

DCG 3



EDITIONS
FRANCIS LEFEBVRE

Droit social

2015/2016

L'essentiel en fiches

Véronique ROY

-  Rappels de cours
-  Applications
-  Corrigés

DUNOD



Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements

d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour

les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée. Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).



© Dunod, Paris, 2015
5 rue Laromiguière 75005 Paris
www.dunod.com
ISBN : 978-2-10-072567-0

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2^o et 3^o a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Table des matières

Fiche 1	Les sources du droit du travail	1
Fiche 2	Le contrôle du droit du travail	10
Fiche 3	L'embauche	15
Fiche 4	Le contrat de travail	21
Fiche 5	Les différents contrats de travail	29
Fiche 6	Les pouvoirs de l'employeur et les droits des salariés	41
Fiche 7	La durée du travail	49
Fiche 8	Repos et congés	57
Fiche 9	L'hygiène et la sécurité	64
Fiche 10	Le salaire	69
Fiche 11	La participation des salariés	74
Fiche 12	La formation professionnelle	81
Fiche 13	La maternité, la maladie ou l'accident	89
Fiche 14	Le licenciement	98
Fiche 15	Les autres modes de rupture	111
Fiche 16	Les conséquences de la rupture	119
Fiche 17	Le syndicalisme dans l'entreprise	125
Fiche 18	Les institutions représentatives du personnel	130
Fiche 19	Le statut des représentants du personnel	139
Fiche 20	Les conflits collectifs	145
Fiche 21	Les prestations familiales	150
Fiche 22	L'aide sociale	152
Fiche 23	Le contrôle URSSAF et le contentieux de la sécurité sociale	154

Les sources du droit du travail

1

- 1 Les sources du droit du travail en dehors de la négociation collective
- 2 La négociation collective : source essentielle du droit du travail
- 3 La hiérarchie des normes

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Le droit du travail est « l'ensemble des règles juridiques applicables aux relations individuelles et collectives qui naissent entre les employeurs privés et ceux qui travaillent sous leur autorité moyennant une rémunération appelée salaire » (Professeur G. Lyon-Caen).

1 Les sources du droit du travail en dehors de la négociation collective

Les sources internationales

Le développement de ces sources est essentiellement l'œuvre de l'Organisation internationale du travail (OIT), institution de l'ONU. Elle élabore des *conventions*, portant sur de grands principes telles que l'interdiction du travail des enfants, soumises à ratification des États ou simplement des *recommandations*. Le respect de ces règles dépend de l'unique bon vouloir des États car il n'existe pas de moyen de contrainte. Les traités internationaux sont signés au sein de conférences de l'OIT alors que les traités bilatéraux sont adoptés par certains États cosignataires.

Les sources européennes non communautaires

Certaines conventions sont signées au sein du conseil de l'Europe créé en 1949. Elles concernent les grandes libertés fondamentales, par exemple la charte sociale de 1961 prône le droit au travail, le droit à la santé ou le droit à une rémunération équitable, ou encore le droit syndical et le droit de grève.

Les sources communautaires

Les traités : on y trouve de grands thèmes tels que la libre circulation des personnes, les droits fondamentaux des salariés, l'égalité entre hommes et femmes, les conditions de travail... Ces thèmes sont repris dans les directives et règlements qui s'imposent aux États membres.

La jurisprudence : œuvre de la Cour de justice des communautés européennes.

Les accords négociés entre Business Europe, côté employeurs, et la confédération européenne des syndicats (CES), côté salariés.

Les sources nationales

Les normes étatiques : la constitution, la loi et le règlement et la jurisprudence

Les sources professionnelles :

- **Les conventions et accords collectifs** (voir point 2).
- **Les usages professionnels** sont des règles non inscrites créant une pratique constante, effective et répétée. L'employeur peut renoncer à leur application en les dénonçant. Il doit alors informer les IRP et chaque salarié individuellement et doit respecter un délai de prévenance suffisant afin d'ouvrir des négociations sur d'éventuelles mesures de remplacement ou de compensation.

...



- **Les actes unilatéraux de l'employeur** : ils résultent de toute manifestation de volonté de l'employeur à l'égard de l'ensemble des salariés (note de service, décision lors d'un CE, etc.). Leur validité n'est soumise à aucune condition et ils répondent aux règles de dénonciation des usages.
- **L'accord atypique** : c'est un accord signé par l'employeur ne répondant pas aux règles de conclusion d'un accord collectif.
- **Le contrat de travail** définit les droits et obligations de chacune des parties (voir *Fiche 4*).

2 La négociation collective : source essentielle du droit du travail

Elle englobe les conventions, qui traitent du statut global des salariés, et les accords collectifs, qui n'abordent que certains points déterminés. On distingue :

- les accords interprofessionnels et professionnels, conclus au niveau de plusieurs secteurs d'activité sans liens directs entre eux pour les premiers et au niveau d'un secteur professionnel pour les seconds ;
- les conventions de branche conclues au niveau de la branche d'activité qui regroupe plusieurs professions ayant des liens entre elles ;
- les accords de groupe s'appliquant à tout ou partie des entreprises du groupe ;
- les conventions ou accords collectifs d'entreprise conclus au niveau de l'entreprise et dont le but est d'adapter au mieux la convention de branche.

La loi du 20 août 2008 sur « la rénovation de la démocratie sociale » a modifié les règles de la négociation.

a. Les dispositions communes aux conventions et accords

■ Conclusion, contenu et durée des conventions ou accords

- Ils sont conclus entre une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (voir *Fiche 17*) des salariés (sauf pour les accords d'entreprises dépourvues de délégué syndical) et une ou plusieurs organisations d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs.
- Ils sont conclus pour une durée indéterminée ou pour une durée maximale de 5 ans. À expiration, si ce texte n'a pas fait l'objet d'une dénonciation, il produit les mêmes effets que s'il avait été conclu à durée indéterminée.

Les conventions ou accords à durée indéterminée peuvent être **dénoncés** par leurs signataires, dans les conditions fixées par ces textes eux-mêmes ; à défaut, un préavis de 3 mois doit être respecté. La dénonciation doit être notifiée aux signataires et à l'administration ainsi qu'au secrétariat greffe et c'est à partir de ce moment que commence le délai de préavis. Les effets de la dénonciation diffèrent selon le nombre de signataires la contestant :

- quand elle est dénoncée par la totalité des organisations signataires, la convention prend fin mais la loi laisse ses effets subsister jusqu'à l'entrée en vigueur

de la nouvelle ou à défaut de nouveau texte durant le délai d'un an (sauf clause contraire de la convention prévoyant une autre durée). Au-delà de ce délai, la loi dispose que, si la convention dénoncée n'a pas été remplacée, les salariés conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis ;

- lorsque la dénonciation émane d'une partie des signataires, elle cesse de les lier (sauf pendant le temps de la survie temporaire) mais elle continue à produire des effets pour les autres parties.
- Leur contenu ne peut pas être plus défavorable que la loi. Ils doivent être passés par écrit sous peine de nullité et certaines mentions sont obligatoires comme le champ d'application tant professionnel que géographique, ou encore les modalités de renouvellement ou de révision. Ces textes peuvent être modifiés ou complétés par les organisations signataires ou y ayant adhéré ultérieurement.
- Ils doivent être déposés au secrétariat greffe des prud'hommes du lieu de leur conclusion et auprès de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE). Le décret du 17 mai 2006 exige le dépôt de deux exemplaires, à savoir une version papier et une version sur support électronique. Ils deviennent applicables le lendemain du dépôt à l'administration. Il en est de même des avenants ou modifications.

■ *L'application des conventions ou accords et information des salariés*

Application obligatoire
• Les employeurs sont tenus d'appliquer les conventions ou accords qu'ils ont signés et ceux signés par les organisations syndicales auxquelles ils appartiennent. • Les conventions de branche et accords professionnels ou interprofessionnels qui ont été étendus sont obligatoirement applicables aux entreprises de la branche ou de la profession. • Lorsque l'employeur démissionne d'une organisation, il est toujours lié par les conventions ou accords signés avant sa démission.
Application volontaire
• Un employeur ou une organisation d'employeurs peut adhérer librement à une convention ou un accord en contresignant le texte sans discuter. Lorsque l'activité de l'entreprise n'entre pas dans le champ d'application du texte, l'adhésion de l'employeur est soumise à l'accord des syndicats représentatifs de l'entreprise. L'adhésion doit être notifiée aux signataires et déposée à l'administration et au secrétariat greffe du conseil des prud'hommes. • L'employeur peut, sans adhérer, décider d'appliquer volontairement tout ou partie du texte : cela équivaut à un usage qu'il pourra ultérieurement dénoncer.

La loi impose à l'employeur :

- de fournir un exemplaire des textes au comité d'entreprise, au comité d'établissement, aux délégués du personnel et syndicaux et aux salariés mandatés ;
- de tenir à disposition du personnel un exemplaire des textes et de le faire savoir par affichage d'un avis, et de mettre sur intranet un exemplaire ;
- de fournir lors de l'embauche une notice d'information au salarié sur les textes applicables.

b. Conventions de branche et accords professionnels ou interprofessionnels

- L'entrée en vigueur de ces textes est subordonnée :
 - à leur signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli, aux élections prises en compte pour mesurer l'audience au niveau considéré, au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants ;
 - et à l'absence d'opposition, dans les 15 jours de sa notification par la partie signataire la plus diligente, d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections quel que soit le nombre de votants.
- **L'arrêté du 30 mai 2013 reconnaît comme représentatives au niveau national et interprofessionnel** les organisations syndicales suivantes et fixe leur poids respectifs pour la négociation à :
 - la Confédération générale du travail (CGT) : 30,63 % ;
 - la Confédération française démocratique du travail (CFDT) : 29,71 % ;
 - la Confédération générale du travail-Force ouvrière (CGT-FO) : 18,28 % ;
 - la Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres (CFE-CGC) : 10,76 % ;
 - la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) : 10,62 %.
- Les organisations signataires de tels conventions ou accords sont tenues à une **négociation périodique obligatoire au niveau de la branche** :
 - tous les ans sur les salaires, sur l'évolution économique et la situation de l'emploi dans la branche, notamment en ce qui concerne le travail précaire, sur les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des salariés handicapés (en cas d'accord la périodicité passe à 3 ans) et, le cas échéant, les dispositifs d'épargne salariale ;
 - tous les 3 ans sur l'égalité entre hommes et femmes et les mesures pour corriger les écarts, sur les classifications, les objectifs et moyens de la formation (avec la reconnaissance des qualifications acquises et les modalités d'entretien individuel sur l'évolution professionnelle) et la gestion prévisionnelle des emplois en fonction de l'évolution prévisible des métiers de la branche, les modalités d'information et de consultation du CE sur la stratégie de l'entreprise et les mesures d'accompagnement ainsi qu'en matière de bilan de compétences et de mobilité professionnelle et géographique des salariés et les conditions d'accès et de maintien dans l'emploi des salariés âgés et de leur accès à la formation professionnelle ;
 - tous les 5 ans sur la mise en place de plans d'épargne interentreprises ou de plans d'épargne en vue de la retraite.

c. Conventions et accords ordinaires

- Ils doivent indiquer leur champ d'application (géographique ou professionnel) et prévoir les modalités de prise en compte des demandes relatives aux thèmes de la négociation émanant d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de salariés.
- Leur application est obligatoire pour tous les signataires du moment que l'activité effective de l'entreprise entre dans le cadre de ces textes. Ce dernier point peut poser problème en cas de pluralité d'activités :
 - si ces différentes activités sont effectuées dans un *même lieu*, la convention (ou accord) applicable sera celle qui s'applique à l'activité principale, c'est-à-dire celle qui occupe le plus grand nombre de salariés (entreprise industrielle) ou celle ayant le plus grand chiffre d'affaires (entreprise commerciale). Lorsque l'activité est industrielle et commerciale, l'activité principale sera l'activité industrielle si elle représente au moins 25 % du chiffre d'affaires ;
 - si diverses activités sont effectuées dans *différents établissements*, on appliquera à chacun le texte correspondant à l'activité qui y est exercée ;
 - en cas de pluralité d'activités, c'est celle de l'activité principale de l'entreprise qui s'applique mais les conventions et accords peuvent prévoir, par des clauses réciproques, les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les textes qui lui sont applicables.
- Par ailleurs, l'employeur doit appliquer une convention (ou accord) qu'il a signée dès lors qu'il se situe dans son champ géographique. En cas d'établissements situés à différents endroits, chacun peut être soumis à des conditions différentes.
- L'employeur peut aussi appliquer volontairement un tel texte.

d. Conventions et accords étendus ou élargis

L'extension

L'extension est une mesure prise par le ministre du Travail qui rend la convention ou l'accord obligatoirement applicable aux entreprises entrant dans son champ d'application. Ainsi, le texte devient obligatoirement applicable aux non-signataires. Cette extension peut être décidée par le ministre du Travail seul ou à la demande de toute organisation signataire.

- La convention ou l'accord doit contenir des clauses concernant l'exercice du droit syndical, les classifications professionnelles, le salaire minimum garanti, la formation, l'égalité entre hommes et femmes, la lutte contre les discriminations.
- Un avis est publié au Journal officiel (JO) afin que les organisations syndicales puissent présenter dans les 15 jours des observations. L'extension ne peut avoir lieu sans avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective (CNNC), mais il ne lie pas le ministre. L'extension se fait par arrêté publié au JO.
- Les modifications sont possibles, mais elles ne s'appliquent qu'à ceux qui les ont signées tant qu'elles n'ont pas fait l'objet elles-mêmes d'une extension ; cependant, dans ce cas, la CNNC a un droit d'opposition (l'opposition se fait à la majorité de ses membres).
- **La loi du 5 mars 2014** dispose qu'à compter de 2017 une ou plusieurs organisations représentatives patronales (employant plus de 50% des salariés des entreprises adhérentes) auront un droit d'opposition à l'extension.



L'élargissement

En cas de carence ou d'absence des organisations syndicales se traduisant par l'impossibilité persistante de conclure une convention ou un accord, le ministre du Travail peut (seul ou à la demande d'une organisation) rendre obligatoire dans un secteur géographique ou professionnel, par voie d'élargissement, une convention ou un accord étendu.

La procédure de l'élargissement est la même que celle de l'extension mais dans ce cas la CNNC a un droit d'opposition (l'opposition se fait à la majorité de ses membres).

e. Conventions et accords collectifs d'entreprise

■ La négociation d'entreprise

Négociations dans les entreprises ayant au moins un délégué syndical

Depuis la loi du 20 août 2008, la validité d'un tel accord est subordonnée :

- à sa signature par une ou plusieurs organisations représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections du CE ou de la délégation unique ou à défaut des DP quel que soit le nombre de votants ;
- et à l'absence d'opposition dans les 8 jours à compter de la notification d'une ou plusieurs organisations représentatives ayant recueilli la moitié des suffrages exprimés à ces mêmes élections quel que soit le nombre de votants.

Négociations dans les entreprises sans délégué syndical

Un accord peut être conclu selon 3 modalités en fonction de la situation de l'entreprise :

- avec les représentants élus du personnel pour les entreprises de moins de 200 salariés. La validité est subordonnée à leur conclusion par des membres du CE ou DP représentant la moitié des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles et à l'approbation par une commission paritaire de branche ;
- avec un ou plusieurs salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de la branche (un par organisation). L'accord doit être approuvé par la majorité des salariés en suffrages exprimés ;
- **avec un représentant de section syndicale (RSS).** Le représentant de la section pourra négocier, **dans les entreprises d'au moins 200 salariés**, si en raison d'une carence au premier tour des élections professionnelles un DS n'a pu être désigné ou s'il n'existe pas de DS. L'accord devra être approuvé par la majorité des salariés en suffrages exprimés sinon il est réputé non écrit. **Dans les entreprises de moins de 200 salariés**, le RSS peut négocier des accords de méthode et des accords sur des mesures qui ne sont pas subordonnées par la loi à un accord collectif.

■ La négociation annuelle obligatoire (NAO)

- Depuis les lois Auroux de 1982, l'employeur doit, sous peine de délit d'entrave au droit syndical, engager une négociation annuelle dans les entreprises ayant une ou plusieurs sections syndicales représentatives. Ainsi, il doit convoquer les organisations syndicales dans les 12 mois suivant la négociation précédente. En cas d'inaction de sa part, ces dernières peuvent le contraindre à négocier en saisissant le juge des référés du TGI.
- La NAO doit porter sur :
 - les salaires effectifs, c'est-à-dire les salaires bruts par catégorie y compris les primes et avantages en nature conventionnels. À défaut de négociation, l'employeur encourt un abattement de 10 % sur le montant de certains allègements de cotisations patronales ;

- la durée effective et l'organisation du temps de travail ;
- l'égalité entre les femmes et les hommes : **la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes** fusionne la négociation sur l'égalité professionnelle et celle sur l'égalité salariale et les mesures permettant de les atteindre ;
- l'épargne salariale lorsque les salariés ne sont pas couverts par un accord de branche ou un accord d'entreprise mettant en place au moins un dispositif d'épargne salariale ;
- la protection sociale complémentaire : la loi impose aux entreprises d'accorder à ses salariés une couverture minimale de prévoyance complémentaire de « frais de santé » pour les cas de maladie ou accident et maternité. Jusqu'au 1^{er} janvier 2016, les entreprises qui ne sont pas couvertes par un régime collectif obligatoire « frais de santé » doivent engager une négociation sur ce thème. Au-delà du 1^{er} janvier 2016, si les salariés ne sont pas couverts par un accord, ils devront bénéficier d'une couverture minimale prise par décision unilatérale ;
- les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés.

Par ailleurs, la NAO peut porter sur la formation ou la réduction du temps de travail et l'examen de l'évolution de l'emploi dans l'entreprise.

- Durant la négociation, l'employeur ne peut pas « arrêter de décisions affectant la collectivité de salariés sur les matières faisant l'objet de la négociation sauf si l'urgence le justifie ».
- En cas d'accord, le texte est déposé à la DIRECCTE et au greffe des prud'hommes ; dans le cas contraire c'est le procès-verbal de désaccord qui est déposé.

■ La négociation triennale

Les entreprises d'au moins 300 salariés doivent négocier sur de nombreux points : les modalités d'information et de consultation du CE, la mise en place d'un accord de gestion des emplois et des compétences (GPEC) et les mesures d'accompagnement, la mobilité professionnelle et géographique interne, la formation, l'accès et le maintien dans l'emploi des salariés âgés, la carrière des salariés ayant des responsabilités syndicales, la mise en place de plans d'épargne salariale et la révision des classifications.

Remarque

La loi sur la formation professionnelle du 5 mars 2014 autorise à titre expérimental pour l'année 2015 une négociation unique sur certains thèmes touchant à la qualité de vie au travail : les objectifs d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, la durée du travail et la formation, la protection sociale complémentaire ; l'emploi des travailleurs handicapés, la mobilité interne et la prévention de la pénibilité au travail.

Attention, cet accord doit être signé par une ou plusieurs organisations représentatives des salariés ayant obtenu au moins 50 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles. Il est conclu pour 3 ans et, s'il comporte des thèmes de la NAO, il y a dispense de négocier annuellement sur ces thèmes pendant la durée de l'accord.

f. L'accord de groupe

Conditions de validité
Depuis la loi du 20 août 2008 la validité de l'accord est subordonnée : – à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli, dans les entreprises comprises dans le périmètre de cet accord, au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires des CE ou de la délégation unique du personnel, ou à défaut des DP, quel que soit le nombre de votants ; – et à l'absence d'opposition, dans les 8 jours de sa notification par la partie signataire la plus diligente, d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli dans le même périmètre la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections.
Portée de l'accord
L'accord est applicable aux salariés d'une entreprise entrant dans son champ. Il ne peut prévoir de dérogations par rapport aux accords de branche dont relèvent les entreprises sauf si ces derniers l'autorisent expressément. Il ne se substitue pas à la négociation d'entreprise. S'il porte sur des domaines déjà traités par des accords d'entreprise, ses clauses prévalent sur les accords d'entreprise antérieurs uniquement si ses dispositions sont plus favorables.

3 La hiérarchie des normes

a. Rapports entre les normes négociées et textes législatifs et réglementaires

Les conventions et accords collectifs ne peuvent en aucun cas déroger (et ce même dans un sens plus favorable aux salariés) aux dispositions d'ordre public. Par contre, lorsque les dispositions ne sont pas d'ordre public, la convention ou l'accord peuvent être plus favorables au salarié.

b. Rapports entre les normes négociées et le contrat de travail

Les contrats de travail ne peuvent pas être moins favorables aux salariés que la convention ou l'accord qui ont un effet impératif. Par contre, en aucun cas ces textes ne peuvent se substituer aux clauses plus favorables présentes dans le contrat de travail.

c. Rapport entre normes négociées

Quand, dans une entreprise, on est face à différentes conventions ou accords, il faut comparer les textes ayant le même objet pour appliquer le plus favorable à l'ensemble des salariés. Le principe est que la règle inférieure ne peut comporter de dispositions moins favorables que la règle supérieure. Mais la **loi de 2004** bouscule cette hiérarchie. Ainsi :

- **les accords interprofessionnels ne s'imposent aux accords de niveaux inférieurs que si cela est expressément prévu** ; aux signataires de préciser, clause par clause, la portée qu'ils veulent leur donner. Lorsqu'ils leur donnent une valeur impérative, les accords inférieurs peuvent y déroger que dans un sens plus favorable aux salariés.
- **l'accord d'entreprise ou d'établissement peut déroger aux dispositions conventionnelles qui lui sont supérieures mais la convention de branche reste impérative en matière de salaires minima, de classifications et de garanties collectives en matière de prévoyance et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle.**

Applications

1

Un employeur a dénoncé un accord d'établissement prévoyant un sursalaire familial aux salariés ayant un nouvel enfant à charge. La dénonciation régulière a été faite le 15 mars 2013 mais aucun accord de substitution n'a été conclu.

En septembre 2014, Madame Brun a accouché de son deuxième enfant et demande paiement à son employeur de ce sursalaire, comme cela avait été le cas lors de l'arrivée de son premier enfant, en faisant valoir que ce droit était pour elle un avantage acquis.

Y a-t-elle droit ?

Corrigé

En cas de dénonciation d'un accord collectif, celui-ci reste valable jusqu'à la conclusion d'un nouvel accord ou, à défaut, pendant un an à compter de l'expiration du délai de préavis.

Le préavis étant de 3 mois sauf clause contraire, la durée de survie de l'accord est donc de 15 mois. À l'expiration de ce délai et à défaut de nouvel accord, les salariés conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de l'accord. Est un avantage acquis celui qui correspond à un droit déjà ouvert et non éventuel et qui procurait un droit dont le salarié bénéficiait à titre personnel au jour de la dénonciation (ou dont les conditions sont remplies pendant la période de survie).

Il fallait donc un droit ouvert avec un fait générateur antérieur : la naissance d'un enfant après dénonciation et survie temporaire de l'accord ne peut donc pas être considérée comme un avantage acquis.

2

Dans la société X, un usage avait été mis en place il y a 5 ans accordant un 13^e mois d'office mais sans que cet usage soit contractualisé. Un accord collectif nouvellement conclu subordonne cette obtention à un an d'ancienneté. Un salarié ayant 5 mois d'ancienneté souhaite obtenir tout de même son 13^e mois car, dit-il, il y a droit puisque l'usage n'avait pas été dénoncé et que donc le principe de faveur s'applique.

A-t-il raison ?

Corrigé

Ce salarié a tort ; les accords collectifs d'entreprise prévalent sur les usages, qu'ils soient plus favorables ou non. Il ne s'agit absolument pas d'appliquer le principe de faveur car les deux textes ne sont pas en vigueur simultanément puisque l'accord collectif se substitue à l'usage sans que ce dernier ait à être dénoncé.

2

Le contrôle du droit du travail

- 1 Le contrôle de l'inspection du travail
- 2 Le contrôle judiciaire

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Le contrôle du droit du travail, dont le but est de rendre ce droit effectif, a pour originalité d'être de deux ordres. Il est tout d'abord administratif (inspection du travail) mais il peut être aussi judiciaire.

1 Le contrôle de l'inspection du travail

La mission de l'inspection du travail consiste à « assurer le respect de la législation du travail et de constater, le cas échéant, les infractions à celle-ci ». Les inspecteurs assurent, en outre, un rôle de conseil et de conciliation en vue de la prévention et du règlement des conflits.

a. Les missions de l'inspection du travail

Surveillance (application des dispositions législatives, réglementaires, conventionnelles)	Pouvoir de décision	Conseil, assistance et conciliation
• Droit de visite dans les entreprises sans obligation d'informer l'employeur. • Droit de se faire communiquer tous les documents imposés par la loi (registres du personnel, des délégués, le livre de paye...). • Droit d'enquête (avec entretien) et de prélèvement sur les matières et produits utilisés.	• Il peut autoriser ou interdire certaines décisions (aménagement du temps de travail, licenciement des salariés protégés). • Il contrôle le règlement intérieur : peut faire modifier ou supprimer une clause. • Il contrôle l'organisation de la bonne représentation du personnel.	• Il répond à toute question concernant le droit du travail ; il a un rôle de conseil aux salariés et aux employeurs. • Sur demande, il peut essayer de concilier les parties en jouant le rôle de médiateur et en évitant aussi les conflits individuels ou collectifs.

Toute personne ayant fait obstacle à l'accomplissement de la mission des inspecteurs du travail est passible de sanctions pénales au titre de délit d'entrave.

b. Le constat des infractions

Quand l'inspecteur découvre une infraction il dispose d'une large gamme de sanctions.

Sanctions	Conséquences
Les observations	Elles sont un simple avertissement.
La mise en demeure	Elle est la demande de faire cesser le trouble dans un délai déterminé. Elle est obligatoire pour les infractions à l'hygiène et à la sécurité.
Le procès-verbal	Un exemplaire est transmis au parquet qui jugera de l'opportunité des poursuites judiciaires.
La saisine du juge des référés	Elle est automatique en cas de risques d'atteinte à l'intégrité physique. Le juge ordonnera les mesures propres à faire cesser le trouble.
L'arrêt temporaire de l'activité	Différents textes donnent des valeurs limites d'exposition des salariés aux substances cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction. L'inspecteur peut faire arrêter l'activité si le dépassement de valeur limite persiste malgré une mise en demeure de la faire cesser.

Les décisions de l'inspecteur peuvent faire l'objet d'un recours hiérarchique auprès du ministère du Travail ou devant le tribunal administratif, ce qui nous amène au rôle du juge.

2 Le contrôle judiciaire

a. Le conseil des prud'hommes

Le conseil des prud'hommes est le juge naturel du droit du travail ; il est compétent pour tous les litiges individuels nés à l'occasion d'un contrat de travail.

■ Généralités

Selon le Code du travail : « les conseils des prud'hommes, juridictions électives et paritaires, règlent par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail [...] ; ils jugent les différends à l'égard desquels la conciliation n'a pas abouti ».

Il existe au moins une telle juridiction par ressort de tribunal de grande instance ; elle est composée de cinq sections (industrie, commerce et services commerciaux, agriculture, activités diverses, encadrement) composées d'employeurs et de salariés élus au suffrage universel pour cinq ans. Les élections (par section et par collège) se déroulent pendant le temps de travail et les employeurs doivent mettre les salariés en mesure d'y participer sans diminuer leur rémunération. Les salariés élus bénéficient d'une protection contre le licenciement en cours de mandat et six mois après (voir *Fiche 19*).

La loi du 18 décembre 2014 relative à la désignation des conseillers prud'hommes, autorise le gouvernement à réformer les modalités de désignation de ces conseillers en prenant en compte l'audience des organisations syndicales salariales et patronales représentatives. La loi précise que « la date du prochain renouvellement général des conseils de prud'hommes est fixée par décret, et au plus tard au 31 décembre 2017. Le mandat des conseillers prud'hommes est prorogé jusqu'à cette date ».

■ La procédure

L'action est ouverte à tous ceux qui justifient d'un intérêt légitime (l'employeur, le salarié ou encore un syndicat agissant dans le cadre de la défense des intérêts des salariés). Le conseil compétent est celui du lieu de l'établissement où le salarié travaille ou à défaut celui du domicile du salarié. Il existe deux procédures distinctes :

La procédure ordinaire

- **La saisine** se fait, soit par demande formée au secrétariat greffe ou par lettre recommandée, soit par la présentation volontaire des parties devant le bureau de conciliation. Elle comporte les éléments d'identification des parties et les différentes prétentions. Le secrétariat greffe informe le demandeur de la date de la séance du bureau de conciliation et convoque le défendeur par lettre recommandée comprenant le nom, la profession, l'adresse du demandeur et les chefs d'accusation.
- La phase de **conciliation** est obligatoire (sauf dans de très rares cas comme la requalification d'un CDD en CDI). Elle se déroule dans le bureau de conciliation (composé d'un salarié et d'un employeur) à huis clos. Il constate l'accord des parties dans « un procès-verbal de conciliation » qui a autorité de la chose jugée. À défaut d'accord, l'affaire est portée devant le bureau des jugements mais le bureau de conciliation peut tout de même prendre des mesures provisoires d'urgence.
- La conciliation aboutit rarement ; de ce fait, **la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 autorise les parties à mettre fin à un litige quant au caractère réel et sérieux d'un licenciement et à son irrégularité** moyennant le paiement d'une indemnité forfaitaire versée par l'employeur en contrepartie de la renonciation du salarié à ses réclamations. En cas d'accord, un PV est établi.

Le montant est fixé en fonction de l'ancienneté

- entre 0 et 2 ans d'ancienneté : 2 mois de salaire ;
- entre 2 et 8 ans d'ancienneté : 4 mois de salaire ;
- entre 8 et 15 ans d'ancienneté : 8 mois de salaire ;
- entre 15 et 25 ans d'ancienneté : 10 mois de salaire ;
- au-delà de 25 ans d'ancienneté : 14 mois de salaire.

Cette indemnité ne couvre que les indemnités concernant la procédure et la cause réelle et sérieuse de tous licenciements (personnels ou économiques).

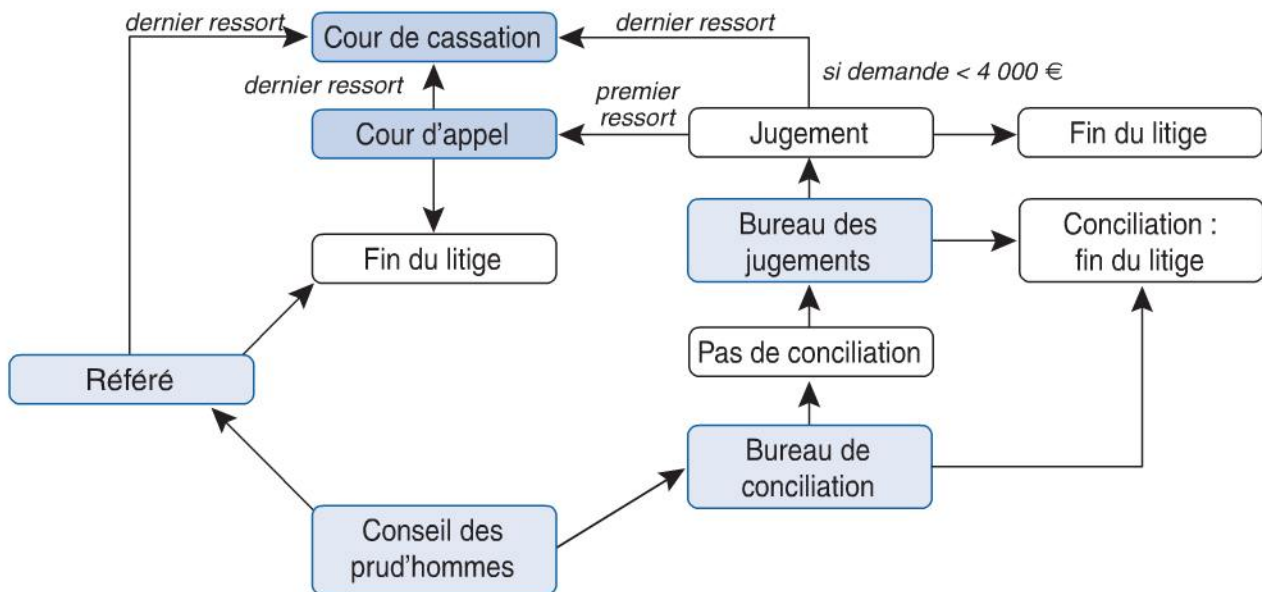
- En cas de non-conciliation, l'affaire est instruite par le **bureau des jugements** (2 salariés + 2 employeurs) qui dispose de tous les moyens d'une juridiction. Le jugement est pris à la majorité mais, si cela n'est pas possible, une nouvelle audience devant le même bureau a lieu avec, en plus, en son sein le juge du tribunal d'instance agissant en tant que juge départiteur. À compter de 2012, le président de la cour d'appel peut désigner un juge d'instance départiteur au niveau du TGI.

Le référé

Le référé est possible dans trois cas : l'urgence, pour prendre les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ; le

trouble illicite ou le dommage imminent ; l'octroi d'une provision (dépôt d'une somme d'argent) ou l'exécution d'une obligation.

L'avantage de cette instance est bien évidemment sa rapidité.



b. Les autres juridictions

■ La juridiction administrative

La décision de l'inspecteur peut être attaquée par le salarié ou l'employeur devant les juridictions administratives.

Tribunal administratif → Cour d'appel (chambre administrative) → Conseil d'État

Si ce juge est compétent c'est tout simplement parce que les décisions de l'administration ne sont susceptibles de recours que devant lui. Il existe deux sortes de recours :

- recours pour excès de pouvoir : pour obtenir l'annulation de la décision ;
- recours de plein contentieux : il s'agit ici d'obtenir dédommagement du préjudice subi du fait de l'action ou de l'inaction de l'administration.

■ Les juridictions civiles

- Le tribunal d'instance est compétent en matière de litiges relatifs aux élections professionnelles et prud'homales, et en matière de litiges relatifs à la désignation des membres des comités d'entreprise européens.
- Le tribunal de grande instance est compétent en matière de litiges collectifs (conflits, conventions) ; il est saisi en référé en cas d'urgence afin de faire cesser un trouble illicite ou de prévenir un danger immédiat.

Salarié, employeur et syndicat peuvent donc saisir les tribunaux civils.



■ Les juridictions pénales

En droit du travail, nombreuses sont les dispositions sanctionnées pénalement. À l'origine de l'action, on retrouve souvent le procès-verbal dressé par l'inspecteur du travail, mais le ministère public peut aussi se saisir lui-même pour mettre en œuvre l'action publique. De même, les syndicats peuvent agir devant ces juridictions (plainte, citation directe). Le tribunal de police sera compétent en matière de contraventions ; quant aux délits, ils relèvent du tribunal correctionnel.

■ La prescription

La loi de sécurisation de l'emploi a modifié les délais de prescription, à savoir :

- 2 ans (au lieu de 5) pour les actions portant sur l'exécution du contrat ;
- 3 ans (au lieu de 5) pour les actions portant sur les salaires.

Cependant, en cas de discrimination ou de harcèlement, la prescription est maintenue à 5 ans ; de même, l'action en réparation d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du contrat de travail reste à 10 ans.

Applications

- 1 Monsieur X a pris acte de la rupture de son contrat de travail en reprochant à son employeur de ne pas avoir reçu d'actions gratuites du groupe contrairement à tous ses collègues. Il est en justice pour obtenir gain de cause mais le conseil des prud'hommes se déclare incompétent au profit du tribunal de commerce.

Qu'en pensez-vous ?

Corrigé

Certes l'attribution d'actions gratuites relève en principe de la compétence du tribunal de commerce mais, ici, le salarié fait valoir qu'il est le seul des salariés à ne pas avoir eu de telles actions. Il s'agit donc bien d'un litige individuel né à l'occasion du contrat de travail : il est de ce fait de la compétence des prud'hommes qui ne peuvent donc pas se déclarer incompétents.

- 2 Citez deux cas pour lesquels la phase de conciliation n'est pas obligatoire.

Corrigé

- Un salarié en CDD ou CTT saisit directement le bureau des jugements pour obtenir la requalification de son contrat en CDI.
- Un salarié qui prend acte de la rupture de son contrat porte l'affaire directement devant le bureau des jugements afin de faire dire que cet acte est un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

- 1 La procédure d'embauche
- 2 La lutte contre le travail dissimulé
- 3 L'emploi des travailleurs étrangers

PRINCIPES GÉNÉRAUX

L'embauche est un acte important car elle correspond au début de la future relation de travail. L'employeur a une liberté presque totale dans le choix de son futur salarié, et tout candidat à un emploi peut accepter ou non le poste proposé.

1 La procédure d'embauche

a. Les règles générales

L'employeur peut publier des offres d'emploi par tout moyen de communication accessible au public. La loi de cohésion sociale rappelle l'interdiction de vente d'offres et demandes d'emploi. Les offres doivent être datées et correspondre à un emploi effectivement disponible. Elles ne peuvent pas contenir :

- de mentions concernant le sexe (sauf artistes et mannequins), la situation familiale du candidat, l'état de santé, l'origine, la race, la religion, l'âge...
- des allégations fausses ou susceptibles d'induire en erreur et portant notamment sur le caractère effectivement disponible, l'origine, la nature et la description de l'emploi, la rémunération et les avantages annexes ou sur le lieu de travail ;
- un texte en langue étrangère.
- La loi du 31 décembre 1992, loi Lyon-Caen, est venue encadrer l'employeur (et les cabinets de recrutement) en lui imposant le respect de certaines règles concernant les techniques de recrutement employées.

Obligations	Interdictions
• L'employeur doit respecter la transparence en informant le candidat et le comité d'entreprise sur les méthodes utilisées pour le recrutement. • Les méthodes ou techniques utilisées doivent être pertinentes car les informations demandées ne doivent avoir comme seule finalité d'apprécier la capacité du candidat à occuper l'emploi. • La confidentialité des informations doit être respectée. Quand ces obligations sont remplies le candidat est tenu de répondre de bonne foi.	• Toute discrimination (sexe, race, opinions politiques, religion, santé...) est interdite et sanctionnée pénalement et civilement. • Le CV anonyme prévu par la loi sur l'égalité des chances de 2006 n'est jamais entré en vigueur mais les preuves de discrimination peuvent résulter depuis cette loi de la pratique du <i>testing</i>.

b. Les règles concernant les formalités

- Dans les 48 heures de l'embauche, l'employeur doit prévenir Pôle Emploi si la personne y était inscrite comme demandeur d'emploi.
- Depuis le 1^{er} août 2011 (D. 16 juillet 2011), une déclaration unique remplace la déclaration préalable à l'embauche (DPAE) et la déclaration unique d'embauche (DUE). Elle permet de réaliser :
 - l'immatriculation de l'employeur au régime général de la Sécurité sociale ;
 - l'immatriculation du salarié à la CPAM ;
 - l'affiliation de l'employeur au régime d'assurance chômage ;
 - la demande d'adhésion à un service de santé au travail ;
 - la demande d'examen médical d'embauche.

Elle doit parvenir en principe par voie électronique à l'URSAFF au plus tôt dans les 8 jours précédant la date de l'embauche et au plus tard la veille. En réponse, l'organisme délivre un numéro de dossier. Dans les 5 jours, un document est envoyé à l'employeur accusant réception de la déclaration. Dorénavant, l'employeur est tenu de donner au salarié une copie de la déclaration préalable à l'embauche ou de l'accusé de réception. Cette obligation est réputée accomplie lorsque le salarié dispose d'un contrat de travail écrit où figure la mention de l'organisme destinataire de la déclaration.

- L'employeur qui embauche pour la première fois doit informer l'inspecteur de travail.
- Il est tenu d'immatriculer dans les 8 jours de l'embauche tout salarié non encore immatriculé au Registre général de la Sécurité sociale ; sinon, il informe la caisse primaire. Il doit lui faire passer une visite médicale.
- L'employeur doit tenir un registre unique du personnel recensant l'identité de tous les salariés dans l'ordre d'embauchage.
- Dans les entreprises de 50 salariés au plus, l'employeur doit, dans les 8 jours suivant l'embauche, la déclarer au directeur départemental du travail.
- Un document écrit doit être remis au salarié dans les deux mois de son embauche en CDI (sous peine d'amende de 750 €).

c. Obligation d'embauche et incitations à l'embauche

L'employeur jouit d'une grande liberté d'embauche mais il se doit de respecter l'obligation d'embauche de salariés handicapés. De plus, les pouvoirs publics essaient d'influencer l'employeur en incitant à l'embauche de certaines personnes en accordant de nombreux avantages comme l'exonération partielle ou totale des charges sociales.

Obligation d'embauche

Il existe une obligation d'embauche, dans toute entreprise d'au moins 20 salariés, de **salariés handicapés** (ou titulaires de la carte d'invalidité ou bénéficiaires de l'allocation adultes handicapés) à hauteur de 6 % de l'effectif total. Pour s'acquitter de cette obligation, les employeurs peuvent soit :

- embaucher directement des salariés handicapés ou conclure des contrats de prestations avec des établissements de travailleurs protégés (la loi du 28 juillet impose que le contrat respecte un montant minimal fixé par décret) ;
- appliquer un accord collectif prévoyant au profit des handicapés un plan d'insertion et de formation (comme l'accueil en stage mais dans la limite de 2 % de l'effectif total) ou un plan d'adaptation aux mutations technologiques ou un plan de maintien dans l'entreprise en cas de licenciement ;
- s'acquitter d'une contribution annuelle dont le montant est un multiple du SMIC horaire (maximum 600 fois) par personne qu'ils auraient dû employer.

Les salariés handicapés légers perçoivent un salaire normal ; un abattement de 10 % pour un handicap modéré ou de 20 % pour un handicap grave est autorisé lorsque le rendement professionnel est notoirement diminué (l'État verse un complément de rémunération).

Incitations à l'embauche

La loi du 1^{er} décembre 2008 généralisant le RSA a réformé les contrats d'insertion en créant un contrat unique d'insertion (CUI) destiné aux personnes rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières d'accès à l'emploi.

Dans le secteur non marchand (collectivités, personnes morales de droit public ou privé gérant un service public et organismes à but non lucratif), ce contrat prend la forme du **contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE)** et, dans le secteur marchand, il s'agit du **contrat initiative emploi (CIE)**. Ces contrats peuvent être rompus avant leur terme par le salarié en cas d'embauche en CDI ou CDD d'au moins 6 mois ou de formation qualifiante. Ils peuvent être suspendus pour effectuer une période d'essai et, en cas d'embauche, ils sont rompus sans préavis.

Selon le **décret du 25 novembre 2009**, à compter du 1^{er} janvier 2010, ces contrats doivent être conclus sous la forme d'un **contrat unique d'insertion (CUI)**. Ce dernier repose sur une convention individuelle de 24 mois, prorogeable jusqu'à 60 mois pour permettre au bénéficiaire de finir une formation ou pour les bénéficiaires de minima sociaux d'au moins 50 ans. Le CUI ouvre droit à une aide étatique limitée à 47 % du SMIC horaire pour le CIE et à 95 % pour le CAE.

En fonction de l'âge il existe des contrats spécifiques :

- **Le contrat d'insertion dans la vie sociale (Civis)**, pour les jeunes de 18 à 25 ans sans qualification ou en difficultés particulières, propose un accompagnement dans l'emploi via un référent établissant avec le jeune un parcours d'accès à la vie active.
- **Les emplois d'avenir** ont été créés par la **loi du 26 octobre 2012** pour les jeunes sans emploi de 16 à 25 ans (30 ans pour les personnes handicapées), peu ou pas qualifiés (ayant poursuivi leurs études jusqu'au niveau du CAP ou dans certains cas le baccalauréat), rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi (résidant en zones urbaines ou rurales à fort taux de chômage). Les « emplois d'avenir » s'inscrivent dans le cadre du CAE ou CIE. Les employeurs concernés sont les personnes morales de droit public, les organismes de droit privé à but non lucratif, les groupements d'employeurs organisant des parcours d'insertion et de qualification et les structures d'insertion par l'activité économique. Les entreprises privées du secteur marchand peuvent y recourir si elles répondent à des conditions fixées par décret.

Les activités visées sont celles présentant un caractère d'utilité sociale ou environnementale ou ayant un fort potentiel de création d'emplois.

Le contrat de travail prend la forme d'un CDI ou d'un CDD de 3 ans (ou 1 an renouvelable jusqu'à 3 ans), voire d'un CDD saisonnier. Ces contrats sont en principe à plein temps, mais peuvent être à mi-temps avec l'accord du salarié. Une aide de l'État (à hauteur de 75 % de la rémunération brute au niveau





niveau du SMIC pour les CAE et 35 % de cette même rémunération pour les CIE et 47 % pour les groupements d'employeurs) est accordée pour 12 à 36 mois en fonction des engagements pris par l'employeur notamment en termes d'actions de formation.

- **Le CDD senior** pour les personnes de plus de 57 ans, inscrites depuis plus de 3 mois comme demandeur d'emploi ou bénéficiant d'une convention de reclassement personnalisé, a pour but de permettre un retour à l'emploi afin d'acquérir des droits en vue de la liquidation de la retraite. Il s'agit d'un CDD à terme précis, d'une durée maximale de 18 mois renouvelable sans excéder 36 mois. À la fin du contrat, l'indemnité de précarité des CDD est due.
- **Le contrat de génération** a pour objectif de faciliter l'accès des jeunes au marché du travail et le maintien dans l'emploi des seniors.

Les entreprises de moins de 300 salariés peuvent mettre en place ce contrat, soit par voie d'accord collectif, soit par la signature d'un contrat de travail conclu avec un jeune embauché en CDI et un salarié senior identifié. Le contrat doit contenir des engagements en terme d'embauche de jeunes en CDI, de maintien dans l'emploi des seniors et d'actions de tutorat et de transmission de compétences.

Ce contrat ouvre droit à une aide financière forfaitaire pendant une durée de 3 ans pour les jeunes de 16 à 25 ans embauchés en CDI et pour les seniors âgés de 57 ans et plus maintenus en emploi jusqu'à l'âge de départ en retraite.

Son montant est de 1 000 € par trimestre et par binôme travaillant à temps plein. Cette aide est doublée si l'entreprise recrute simultanément un jeune de moins de 26 ans en CDI et un senior d'au moins 55 ans. Cette aide est supprimée :

- en cas de rupture du contrat du jeune (sauf en cas de faute grave ou lourde ou d'incapacité) ou en cas de réduction de son temps de travail en dessous de 4/5^e de la durée du temps de travail ;
- en cas de rupture du contrat du senior dans les 6 mois de l'arrivée du jeune (sauf s'il est remplacé par un autre senior dans les 3 mois) ;
- en cas de licenciement (sauf en cas de faute grave ou lourde ou d'incapacité) ou de rupture conventionnelle du contrat de tout senior de l'entreprise.

Dans les entreprises de 300 salariés et plus, le « contrat de génération » doit prendre la forme d'accord d'entreprise précisant, entre autres choses, les engagements partagés sur l'emploi des jeunes et des seniors et la transmission des compétences. En l'absence d'accord et sous réserve d'une négociation loyale, l'employeur pourrait présenter un plan d'action. Ce dispositif remplace le mécanisme des accords ou plans d'action relatifs à l'emploi des salariés âgés ainsi que la pénalité de 1 % qui y était associée.

2 La lutte contre le travail dissimulé

Le travail dissimulé prend en compte deux catégories d'infractions :

- **La dissimulation d'activités** qui se caractérise, soit par l'omission de s'immatriculer au Répertoire des entreprises (en Alsace-Lorraine) ou des métiers ou encore au RCS, soit par l'omission de déclarations aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale. Cette disposition touche tout type d'activité à l'exception des activités bénévoles et d'entraide ainsi que les travaux ayant pour objet l'entretien d'un domicile.
- **La dissimulation d'emplois salariés** caractérisée par l'inaccomplissement intentionnel des déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales afférentes ou de remise de bulletin de paie ou de déclaration préalable d'embauche.

De plus, pour permettre un meilleur contrôle et éviter toute fraude, la loi impose que les mentions sur les registres du personnel soient indélébiles. En cas d'infraction, les sanctions pénales sont, pour les personnes physiques, de 3 ans de prison et 45 000 € d'amende ainsi que des peines complémentaires et, pour les personnes morales, 225 000 € et des peines complémentaires. Les employeurs se verront supprimer toute aide étatique.

Le juge peut prononcer en plus une interdiction d'exercer une fonction publique, ou l'activité professionnelle ou sociale pour laquelle l'infraction a été commise, ou une profession commerciale ou industrielle de façon définitive ou pour une période de 10 ans au plus.

Le salarié qui, intentionnellement, a accepté de travailler sans bulletin de paie et déclaration d'embauche encourt la suspension et le remboursement des indemnités de chômage et du RSA ainsi que des sanctions pénales.

L'employeur faisant appel à la sous-traitance pour au moins 3 000 € doit se faire remettre par son sous-traitant, lors de la conclusion du contrat et tous les 6 mois, un document délivré au sous-traitant par l'URSSAF attestant la réalisation des déclarations sociales et le paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale.

L'employeur doit contrôler l'authenticité de l'attestation. En cas de non-respect de cette obligation, le donneur d'ordres pourra être tenu des cotisations non acquittées par son sous-traitant en proportion du montant de sous-traitance.

La loi du 12 mai 2009 dispose que, dans les groupes de sociétés, il existe une solidarité entre la société et la société holding.

3 L'emploi des travailleurs étrangers

Pour pouvoir exercer une activité salariale en France, un étranger (hors UE, EEE et Suisse) doit détenir des titres l'autorisant à travailler tels que la carte de résident, la carte de séjour temporaire, une autorisation provisoire de travail... Certains titres précisent une zone géographique ainsi qu'une catégorie professionnelle.

L'emploi d'un étranger non muni d'un titre de travail est passible d'une amende de 15 000 € et d'un emprisonnement de 5 ans avec des peines complémentaires telles que la suppression des aides ou l'interdiction d'exercice.

En cas de travail illégal, l'employeur doit verser une contribution spéciale à l'Office français de l'immigration et de l'intégration, voire, si l'étranger est en situation irrégulière, une contribution forfaitaire aux frais de réacheminement. De plus, il doit verser au salarié :

- les salaires et accessoires qui auraient dû lui être versés pendant la période d'emploi illicite, présumée avoir duré 3 mois sauf preuve contraire ;
- en cas de rupture de la relation de travail, une indemnité forfaitaire égale à 3 mois de salaire (**loi du 16 juin 2011**).

Le montant total des sanctions pécuniaires est plafonné à 15 000 €.

Selon la **loi du 16 juin 2011**, il est interdit à un employeur de recourir sciemment aux services d'un étranger sans titre de travail. Ainsi, dès qu'un contrat de sous-traitance d'au moins 3 000 € est conclu, le donneur d'ordres doit se faire remettre par son contractant la liste nominative des travailleurs étrangers soumis à autorisation de travail. En cas d'emploi d'étranger sans titre, le donneur d'ordres doit lui enjoindre de faire cesser cette situation. Si le contractant ne prend aucune mesure, le donneur d'ordres peut alors résilier le contrat. Le donneur d'ordres qui ne respecte pas cette procédure est solidairement responsable, avec son co-contractant, des sommes dues au titre de l'emploi d'un étranger sans titre de travail.

La loi du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale précise qu'une liste noire sera créée sur Internet sur laquelle figureront, sur ordre du juge et durant 2 ans, les noms des entreprises condamnées pour travail dissimulé, emplois d'étrangers sans titre de travail, marchandage, prêt illicite de main-d'œuvre.

Application

L'employeur de Madame Brie, salariée en CDI depuis 5 ans, a encore omis, malgré un rappel de l'inspecteur du travail, de faire figurer sur sa fiche de paie toutes les heures qu'elle a réellement effectuées.

Madame Brie se tourne vers vous afin de connaître ses droits.

Corrigé

Madame Brie a été victime de dissimulation d'emploi salarié au travers de la dissimulation d'heures supplémentaire caractérisée par l'omission volontaire de déclaration d'heures.

Ici, comme l'employeur ne s'est pas plié à la demande de l'inspection, l'intention coupable ne fait aucun doute.

Les droits des salariés en situation de travail dissimulé ont été précisés dans plusieurs arrêts de la Cour de cassation du 12 janvier 2006 et du 12 février 2013. La Cour précise que, dans ce cas, le salarié a le droit à une indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire qui peut se cumuler avec l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement (revirement de 2013).

Par ailleurs, les salariés ont le droit de demander en plus une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, une indemnité pour licenciement irrégulier, l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité compensatrice de congés payés.

Le contrat de travail

4

- 1 Conditions de validité et contenu du contrat de travail
- 2 Le contrat de travail et les jeunes
- 3 La suspension et la modification du contrat de travail

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Le Code du travail ne définit pas le contrat de travail, pourtant cela est essentiel car ce contrat est l'instrument juridique permettant de conférer le statut de salarié à une personne et donc de la faire bénéficier de droits et garanties. Face à ce vide juridique, la jurisprudence et le législateur ont dû intervenir.

- **La doctrine et la jurisprudence** ont défini ce contrat comme « la convention par laquelle une personne s'engage à exécuter, au profit d'une autre personne et sous sa subordination, un travail moyennant une rémunération appelée salaire ».
- **La loi** pose une présomption de non-salariat : « Les personnes physiques immatriculées au Registre du commerce et des sociétés, au Répertoire des métiers, au Registre des agents commerciaux ou auprès des unions pour le recouvrement des cotisations de la sécurité sociale et des allocations familiales pour le recouvrement des prestations familiales ou au Registre des entreprises de transport routier de personnes... ainsi que les dirigeants des personnes morales immatriculées au RCS et leurs salariés sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ouvrage par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à cette immatriculation. Toutefois, l'existence d'un contrat de travail peut être établie lorsque ces personnes fournissent, directement ou par une personne interposée, des prestations à un donneur d'ouvrage dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci. »

La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 ajoute qu'est présumé travailleur indépendant « celui dont les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat les définissant avec son donneur d'ordre ».

- En cas de litige sur la relation contractuelle, les juges vont rechercher l'existence du contrat de travail au travers de différents éléments tels que :
 - la présence essentielle et incontournable du lien de subordination qui se concrétise en une dépendance juridique vis-à-vis de l'employeur ;
 - le pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur qui réduit l'autonomie du salarié. La jurisprudence prend en compte le fait que le salarié ait plus ou moins de responsabilité ;
 - une prestation effectuée par le salarié pour le compte et au profit de l'employeur ;
 - la fourniture de la part de l'employeur du matériel nécessaire au travail ;
 - la rémunération du salarié : elle est un élément indispensable mais pas suffisant, c'est-à-dire que les juges ne peuvent pas se contenter de rechercher sa présence pour qualifier le contrat de travail.

- La jurisprudence utilise aussi la notion de « service organisé » en prenant en compte le lieu de travail et les horaires définis par l'employeur (ce qui ne fait pas obstacle à la modulation des horaires).

Dès que les tribunaux relèvent certains éléments déterminants, ils qualifient le contrat en contrat de travail et la volonté des parties ne peut pas faire échec à l'application du droit du travail.

1 Conditions de validité et contenu du contrat de travail

Comme tout contrat, le contrat de travail est soumis à des conditions de validité que nous examinerons dans un premier temps pour voir ensuite sa forme et son contenu.

a. Les conditions de validité du contrat

Le contrat de travail est un contrat synallagmatique et les principales obligations sont, pour l'employeur, de fournir un travail au salarié et de le rémunérer et, pour le salarié, d'exécuter ce travail de bonne foi et avec diligence.

Le contrat de travail répond aux conditions générales de validité des contrats :

- un consentement libre, éclairé et non vicié ;
- la capacité des parties : un mineur de 16 ans peut conclure seul le contrat. La non-opposition de ses représentants légaux équivaut à leur tacite acceptation, sauf dans le cas de l'apprentissage, pour lequel le consentement doit être exprès ;
- un objet et une cause licites.

Contrat consensuel, il est formé dès l'échange des consentements, mais l'employeur doit remettre au salarié au plus tard dans les deux mois de son embauche sous CDI un document écrit en français (lettre d'embauche ou contrat) avec, comme mentions obligatoires, l'identité des parties, le lieu de travail, le titre du travail ou sa description sommaire, le début du contrat, la durée du travail, la rémunération et ses modalités, les conventions et accords collectifs applicables.

Les contrats dérogatoires doivent être écrits sous peine de requalification en CDI.

b. Le contenu du contrat

Le contrat de travail est soumis à la liberté contractuelle et à la volonté des parties ; ces dernières peuvent ainsi décider d'une période d'essai et peuvent aménager certaines clauses du contrat tout en respectant l'ordre public et des bonnes mœurs.

■ La période d'essai

Définition de la période d'essai

La loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail la définit comme permettant « à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent ». Elle doit être expressément prévue au contrat.





Intérêt de la période d'essai

- Faire échec aux dispositions concernant la rupture du contrat.
- Les parties n'ont pas à fournir de motifs ou à suivre de procédure.
- L'abus de droit dans la rupture (intention de nuire, discrimination) donne droit à des dommages-intérêts.

Durée de la période d'essai

- **Pour les CDI** : La loi du 25 juin 2008 fixe une durée maximale de :
 - 2 mois pour les ouvriers et les employés ;
 - 3 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens ;
 - 4 mois pour les cadres.

Un seul renouvellement de la durée est possible si cela est prévu par un accord de branche étendu et par le contrat. Lors de la rupture, l'employeur doit respecter un délai de prévenance de 24 h en deçà de 8 jours de présence du salarié, 48 h de 8 jours à un mois de présence, de 2 semaines après un mois de présence, d'un mois après 3 mois de présence. Si la rupture provient du salarié, il doit respecter un délai de prévenance de 48 h ou de 24h s'il est présent depuis moins de 8 jours.

L'ordonnance du 26 juin 2014 précise que l'employeur qui ne respecte pas le délai de prévenance doit verser au salarié, sauf en cas de faute lourde de ce dernier, une indemnité compensatrice correspondant au salaire et avantages qui auraient dû être versés durant la durée manquante du délai de prévenance.

- **Pour les CDD** : La loi impose un jour par semaine dans la limite de :
 - 2 semaines pour CDD < 6 mois ;
 - 1 mois pour CDD > 6 mois.

Quand le contrat n'a pas de terme précis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat.

- **Pour le travail temporaire** : La loi impose :
 - 2 jours pour un contrat < 1 mois ;
 - 3 jours pour un mois < contrat < 2 mois ;
 - 5 jours pour un contrat > 2 mois.

La période d'essai ne se présume pas et elle doit donc être expressément prévue au contrat. Il est possible pour l'employeur, en cas d'absence du salarié, de prolonger l'essai du temps des périodes de suspension. Les jours fériés peuvent être décomptés quand la convention le prévoit, et la Cour de cassation est pour leur décompte quand l'essai est de courte durée.

■ Les clauses du contrat

Clauses interdites

- Les clauses dérogeant à l'ordre public et aux bonnes mœurs.
- Les clauses dérogeant de façon défavorable aux dispositions conventionnelles.
- Les clauses portant atteinte aux droits fondamentaux des personnes.
- Les clauses discriminatoires.

Clauses relatives à l'exécution du contrat

La clause de rémunération forfaitaire

Cette clause fixe un salaire forfaitaire incluant d'éventuelles heures supplémentaires préalablement quantifiées. Elle ne peut pas fixer un salaire inférieur à ce qu'aurait perçu le salarié avec les majorations d'heures supplémentaires et ne doit pas le priver de la contrepartie obligatoire en repos.

La clause d'objectifs

Par cette clause, le salarié doit atteindre un objectif qui, pour être valable, doit correspondre à des normes sérieuses et réalisables par rapport aux moyens dont dispose le salarié.





La clause imposant une tenue vestimentaire	Cette clause n'est valable que si des raisons d'hygiène ou d'image de marque de l'entreprise la justifient.
La clause de dédit formation	Par cette clause, le salarié s'engage, en contrepartie d'une formation payée par l'entreprise, à rester travailler un certain temps pour elle ou, à défaut, à lui rembourser les frais engagés pour sa formation. La formation ainsi financée doit dépasser l'obligation légale de formation de la part de l'employeur. Au préalable, le salarié doit avoir pour informations la date, la nature, la durée de la formation, le coût réel pour l'employeur, et le montant et les modalités du remboursement éventuel.
La clause d'exclusivité	Elle interdit au salarié d'exercer toute autre activité professionnelle, que ce soit pour son propre compte ou pour tout autre employeur. Elle doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Ces conditions font qu'elle est quasiment inexistante dans les contrats à temps partiel. Par ailleurs, cette clause est suspendue durant le congé pour la création ou la reprise d'entreprise.
La clause de mobilité	Par cette clause, le salarié accepte les changements éventuels de son lieu de travail (donc sa mutation par avance). Cependant, l'employeur ne peut faire jouer cette clause que si l'intérêt de l'entreprise le justifie et il doit le faire de bonne foi. La clause doit préciser la zone géographique. Depuis la loi de sécurisation, les entreprises peuvent négocier (obligatoire dans les entreprises de plus de 300 salariés) un accord de mobilité interne des salariés. En cas d'accord, celui-ci doit contenir : – les limites imposées à la mobilité au-delà de la zone géographique d'emploi du salarié, dans le respect de sa vie personnelle et familiale ; – les mesures visant à concilier la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale et celles prenant en compte les contraintes de handicap et de santé ; – les mesures d'accompagnement, en particulier en termes de formation et d'aides à la mobilité géographique ; – les mesures d'accompagnement et de reclassement au profit des salariés licenciés après avoir refusé la mise en œuvre de l'accord. L'accord ne peut en aucun cas entraîner une diminution de la rémunération ou de la qualification du salarié, et il doit garantir le maintien ou l'amélioration de sa qualification professionnelle. Les stipulations d'un accord collectif de mobilité sont applicables au contrat de travail et donc les éventuelles clauses de mobilité du contrat de travail contraires à l'accord sont suspendues. L'employeur informe les salariés concernés de la conclusion de l'accord et, lorsqu'il souhaite l'appliquer à un ou plusieurs salariés, il doit : – engager une phase de concertation avec les salariés afin de prendre en compte leurs contraintes personnelles ; – adresser par LRAR aux salariés une proposition précisant aux salariés qu'ils disposent d'un mois pour faire connaître leur refus, et que leur silence vaut acceptation. Les salariés refusant la modification de leur contrat conformément à l'accord de mobilité peuvent se voir licencier pour motif économique. L'employeur doit suivre la procédure ; les salariés ont droit aux mesures d'accompagnement d'un tel licenciement, mais l'employeur n'a pas à mettre en place de plan de sauvegarde même si plus de 10 salariés refusent l'application de l'accord.
Clause relative à la fin du contrat	
La clause de non-concurrence	Elle permet d'interdire au salarié de faire concurrence à son ancien employeur à la fin de son contrat. Pour être valable, elle doit être limitée dans le temps et dans l'espace, être légitimée par l'intérêt de l'entreprise sans entraver la liberté de travail du salarié et doit avoir une contrepartie financière non dérisoire.

2 Le contrat de travail et les jeunes

Jusqu'à l'âge de 16 ans (fin des obligations scolaires), les jeunes ne peuvent pas être employés mais il existe des dérogations ; ainsi :

- les jeunes peuvent souscrire un contrat d'apprentissage (voir *Fiche 12*) et les élèves de l'enseignement général peuvent exécuter des stages en milieu professionnel ;
- il existe des dispositions particulières pour le spectacle et le mannequinat ;
- les jeunes de 14 à 16 ans peuvent effectuer des travaux légers pendant la moitié des vacances scolaires si elles durent au moins 14 jours, sous réserve d'une déclaration à l'inspection. Ils peuvent travailler au maximum 7 heures ; leur repos quotidien est de 14 heures consécutives.

De 16 à 18 ans, l'emploi des jeunes est encadré strictement ainsi :

- ils ne peuvent travailler plus de 8 heures par jour et 35 heures par semaine. Ils peuvent exceptionnellement effectuer au plus 5 heures supplémentaires hebdomadaires après accord de l'inspection et avis du médecin du travail ;
- après une période de travail ininterrompu de 4 h 30 (maximum de temps continu autorisé), ils doivent bénéficier d'une pause d'au moins 30 minutes consécutives ;
- un repos hebdomadaire de 2 jours consécutifs est obligatoire, sauf convention ou accord le ramenant à 36 heures pour les jeunes libérés des obligations scolaires ;
- le repos dominical est obligatoire mais les apprentis des secteurs de la restauration, boulangerie et pâtisserie peuvent travailler ce jour là ;
- ils ne peuvent pas travailler les jours fériés, sauf dérogations touchant des secteurs justifiant un tel travail dont la liste est fixée par décret ;
- le travail de nuit leur est interdit mais la loi du 26 juillet 2005 dispose que des dérogations peuvent être accordées par l'inspecteur du travail pour les établissements commerciaux et de spectacles et un décret définit une liste de secteurs dans lesquels il est possible d'y déroger.

3 La suspension et la modification du contrat de travail

a. La suspension du contrat par l'employeur

La suspension du contrat de travail par l'employeur est autorisée dans certains cas.

- **Cas de force majeure** : Elle est un événement imprévisible, irrésistible ou insurmontable et extérieur à la volonté des parties, de nature à entraîner la suspension du contrat de travail si le fait est temporaire. Elle dispense l'employeur de verser les salaires (exemple : incendie de la totalité des locaux).
- **Lock out** : Il s'agit de la fermeture temporaire de l'entreprise en réponse à un conflit collectif. Il suspend le contrat de travail et l'employeur n'est pas tenu de payer les salariés s'il est légitime (voir *Fiche 20*).
- **Mise à pied disciplinaire** (mise à pied comme sanction) ou **conservatoire** (suspension temporaire en attendant la sanction définitive) en cas de faute du salarié.

- **Chômage partiel** : Lorsqu'une entreprise connaît de graves difficultés dues à la conjoncture économique nécessitant sa fermeture temporaire, l'employeur peut mettre ses salariés au chômage partiel (voir *Fiche 16*).

b. La modification du contrat ou de l'employeur

■ La modification du contrat ou des conditions de travail

- L'employeur peut décider de modifier le contrat mais, si cela touche à un élément important ou essentiel (loi de cohésion sociale) du contrat, c'est-à-dire à un élément sans lequel le salarié n'aurait pas accepté la relation salariale (comme par exemple sa rémunération, ses fonctions...), il doit obtenir l'accord du salarié.

En cas de **modification pour un motif non économique**, l'accord exprès et non équivoque du salarié est nécessaire, ceci rejoint la position de la jurisprudence (arrêt Raquin du 8 octobre 1987) selon laquelle la poursuite du travail ou le silence du salarié n'équivalent pas à son acceptation.

En cas de **modification pour un motif économique**, l'employeur doit en informer le salarié par lettre recommandée avec accusé de réception. Le salarié dispose alors d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus ; à défaut de manifestation de sa part, il est réputé avoir accepté la modification.

Le refus du salarié d'une modification de son contrat ne constitue pas une faute et, de ce fait, l'employeur maintiendra le contrat initial ou alors il prendra l'initiative de la rupture en procédant au licenciement de son salarié.

- Par contre, lorsque la modification ne touche pas un élément important, l'employeur peut imposer la modification car, dans ce cas, il ne modifie que les conditions de travail, ce qui entre dans le cadre de son pouvoir de direction. Ainsi, le refus du salarié d'un changement des conditions de travail constitue une non-exécution de ses obligations contractuelles, de ce fait l'employeur, s'il le désire, pourra le sanctionner en engageant une procédure de licenciement. Le salarié protégé doit donner son accord.

Par un arrêt important de 2003, la Cour de cassation a précisé que la clause concernant le lieu de travail n'a qu'une simple valeur d'information et que, si le salarié voulait en faire une mention essentielle, il fallait préciser au contrat que le lieu de travail est exclusif de tout autre.

De plus, depuis 1988, la jurisprudence affirme que le salarié n'est pas obligé d'accepter la modification du contrat induite par une sanction disciplinaire.

■ La modification juridique de l'employeur

Selon l'article L1224-1 al. 2 du Code du travail : « s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ». Cet article pose une exception importante à l'effet relatif du contrat (article 1165 du

Code civil). Ainsi, en cas de transfert d'entreprise, tous les contrats sont repris par le nouvel employeur, tenu d'en respecter les clauses « même en l'absence d'un lien de droit entre employeurs successifs ». Les cas cités dans l'article L1224-1 ne sont pas les seuls possibles.

La jurisprudence exige, pour l'application de l'article L. 1224-1, que l'« entité économique transférée conserve son identité et poursuive son activité » et ce, même en l'absence d'un lien de droit entre employeurs successifs. Constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre.

Le transfert des contrats a lieu sans aucune notification particulière. Ainsi, le nouvel employeur a l'obligation de poursuivre les contrats tels qu'ils lui ont été transférés, mais il pourra les modifier ou procéder à des licenciements s'il existe un motif réel et sérieux autre que le transfert lui-même.

Les usages et engagements unilatéraux sont transférés avec les contrats de travail et sont opposables au nouvel employeur, qui pourra les dénoncer. Par contre, le transfert opère dénonciation des conventions et accords collectifs.

Applications

1 Après un entretien concluant, Monsieur Maxime a reçu le 31 juillet une proposition de contrat de travail de la société Antillaise Automobile (AA).

Dans ce courrier, il lui est proposé un poste de directeur adjoint à compter du 1^{er} octobre, avec une période d'essai de 3 mois, moyennant un salaire de 7 600 € sur 13 mois et prise en charge de son déménagement.

Cependant, la société lui fait savoir par téléphone le 4 août qu'elle ne donne plus suite à cette promesse d'embauche, ce qu'elle a confirmé par lettre recommandée avec accusé de réception le 9 août. Monsieur Maxime a réceptionné cette lettre recommandée le 17 août alors qu'il avait accepté par courrier ce poste la veille.

Monsieur Maxime saisit le juge pour faire dire que cette rupture s'analysait comme un licenciement.

En défense, la société AA présente différents arguments :

- la mauvaise foi de Monsieur Maxime qui, tout en sachant pertinemment que la société s'était rétractée, a accepté ce poste le 16 août. De plus, la société AA n'a reçu l'acceptation de Monsieur Maxime le 21 août, soit après sa rétractation, de ce fait le contrat de travail n'a pas pu être formé ;
- quand bien même les juges décideraient de l'existence d'un contrat de travail, il ne peut y avoir licenciement mais rupture de la période d'essai.

Que pensez-vous des différents arguments de la société AA ?

Corrigé

Dans cette affaire, les juges du fond et la Cour de cassation ont décidé qu'il y avait eu contrat de travail. En effet, le courrier de la société AA est une promesse d'embauche car elle est précise tant sur les fonctions que sur la rémunération et la date d'entrée en fonction.

Ainsi, il a été décidé que cette promesse d'embauche valait contrat de travail. Par conséquent, cela ne nécessitait pas une quelconque confirmation du salarié ; de ce fait, les arguments concernant la mauvaise foi du salarié ont été rejetés (et ce « quelle que soit la bonne foi de M. X... »).

Ainsi, il y avait bien contrat de travail dont la rupture ne peut s'analyser que comme un licenciement ; en effet, l'argument selon lequel il y a eu rupture de l'essai ne peut pas être retenu puisque le contrat a été rompu avant tout début de commencement d'exécution.

Monsieur Maxime a donc eu gain de cause et a perçu environ 70 000 € de dommages et intérêts et d'indemnité de préavis.

2

Monsieur Z a été embauché en tant que « coordinateur opérations France » et effectue son travail en Lorraine. Son employeur l'a informé qu'il allait devoir exercer ses fonctions à Paris ce que refuse Monsieur Z. Après discussions, son employeur le licencie car son contrat contenait la clause de mobilité suivante : « Compte tenu de la nature de ses fonctions, Monsieur Z prend l'engagement d'accepter tout changement de lieu de travail nécessité par l'intérêt ou le fonctionnement de l'entreprise, dans la limite géographique du territoire français, sans que ce changement constitue une modification du contrat de travail ».

Monsieur Z est en justice afin de faire dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse car la clause de mobilité n'était pas assez précise en laissant un doute sur son application dans les DOM-TOM.

Qu'en pensez-vous ?

Corrigé

Dans cette affaire, les juges du fond ont donné raison à Monsieur Z en estimant que cette clause permettait à l'employeur, par son manque de précision, d'étendre la zone de mobilité en y incluant les DOM-TOM et que, de plus, une telle clause ne permettait pas au salarié de savoir si elle concerne les établissements existants ou également les futurs établissements.

Cependant, le 9 juillet 2014, la Cour de cassation a refusé cette interprétation et a censuré les juges du fond en précisant « qu'en statuant ainsi, alors que la clause de mobilité définissait de façon précise sa zone géographique d'application et ne conférait pas à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Les différents contrats de travail

5

- 1 Le choix du contrat en fonction de la durée
- 2 L'appel à du personnel extérieur à l'entreprise
- 3 Le contrat spécifique pour les PME

PRINCIPES GÉNÉRAUX

- Le contrat à durée indéterminée (CDI) constitue la norme juridique car le Code du travail affirme que « le contrat de travail est conclu sans limitation de durée ». Le CDI à temps plein confère au salarié une certaine stabilité, ainsi les autres formes de contrats sont considérées comme atypiques ou précaires.
- L'employeur voulant embaucher un salarié dispose d'un large éventail de contrats possibles. Il peut aussi bien ajuster le contrat à ses besoins en termes de durée du contrat qu'en termes de durée du travail ; il peut en outre faire appel à du personnel extérieur.

1 Le choix du contrat en fonction de la durée

a. Le contrat à temps partiel

Selon la loi de sécurisation de l'emploi, la durée minimale du temps partiel est fixée, à compter du 1^{er} juillet 2014, à 24 heures hebdomadaires (ou 104 heures mensuelles). Pour les contrats en cours, cette durée ne s'appliquera qu'en 2016 mais, d'ici là, les salariés peuvent demander à bénéficier de cette durée minimale et l'employeur ne pourra refuser qu'en cas d'impossibilité d'y faire droit compte tenu de l'activité économique de l'entreprise.

Il existe plusieurs dérogations aux 24 heures :

- un salarié peut demander à travailler moins de 24 heures en raison de contraintes personnelles, ou pour cumuler plusieurs activités lui permettant d'atteindre une durée globale d'au moins 24 heures. Il doit faire une demande écrite et motivée à l'employeur. Dans ce cas, les horaires doivent être regroupés sur des journées ou demi-journées régulières ou complètes. L'employeur doit informer chaque année le CE ou les DP du nombre de demandes individuelles ;
- une convention ou accord de branche étendu peut permettre une durée moindre à condition de fixer des horaires réguliers (journées ou demi-journées régulières ou complètes) ou permettant aux salariés de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre au moins 24 heures ;

- les **étudiants de moins de 26 ans** peuvent travailler moins de 24 heures afin que cela soit compatible avec leurs études ;
- les entreprises d'insertion et les associations intermédiaires peuvent proposer moins de 24 heures lorsque le parcours d'insertion le justifie.

■ La mise en place de ces contrats

Les horaires à temps partiel peuvent être mis en place sur la base :

- d'une convention ou d'un accord de branche étendu ou d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement. **Selon la loi de sécurisation de l'emploi**, dans les branches où au moins un tiers des salariés est à temps partiel, les organisations liées par une convention de branche (ou à défaut par un accord professionnel) ont l'obligation d'engager une négociation sur les modalités d'organisation du temps partiel ;
- ou en l'absence d'accord collectif, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, cet avis devant être transmis dans les 15 jours à l'inspection du travail ;
- ou, en l'absence de représentation du personnel, à l'initiative de l'employeur ou à la demande des salariés après information de l'inspection du travail.

Initiative de l'employeur

Il doit une fois sa décision prise :

- consulter le CE (à défaut les DP) pour avis qui sera transmis à l'inspecteur du travail ;
- proposer (mais non imposer) ce contrat en priorité aux salariés de l'entreprise ;
- transmettre une fois par an au CE (ou DP) un bilan du travail à temps partiel (nombre de contrats, horaires...).

Initiative des salariés

- Cette mise en place peut être faite par accord collectif qui doit définir les modalités de passage à temps partiel, la procédure à suivre pour les demandes et le délai donné à l'employeur pour une réponse motivée.
- En l'absence d'accord, la demande doit être faite par lettre recommandée avec accusé de réception précisant la durée de travail souhaitée et la date de mise en œuvre. Elle doit parvenir à l'employeur au moins 6 mois avant cette date et celui-ci doit répondre dans les 3 mois de sa réception. Son refus n'est possible que s'il n'y a pas d'emploi disponible dans la catégorie professionnelle ou d'emploi équivalent ou si le changement risque de compromettre la production ou la bonne marche de l'entreprise.
- Un salarié peut le demander dans le cadre d'un congé parental et lorsque cette faculté est prévue dans un accord collectif. Par ailleurs, la loi d'initiative économique crée la possibilité pour un salarié de passer en temps partiel s'il désire créer ou reprendre une entreprise.

■ Les modalités

- Ce contrat doit être conclu par **écrit avec des mentions obligatoires** comme la qualification du salarié, sa rémunération et les bases de calcul de celle-ci, la répartition de la durée du travail au sein de chaque journée travaillée entre les jours de la semaine ou du mois et surtout le nombre d'heures complémentaires à effectuer. En

cas de modification de la répartition de l'horaire mis en place par un accord collectif, ce dernier doit prévoir des contreparties pour le salarié et un délai de prévenance de 7 jours (les conventions ou accords étendus peuvent l'amener en deçà) doit être respecté.

- Le salarié à temps partiel a les **mêmes droits** que les travailleurs à temps plein : leur rémunération doit être proportionnelle, leurs congés payés et ancienneté sont calculés de la même façon.
- L'employeur peut demander au salarié d'effectuer des **heures complémentaires** (attention ne pas confondre avec heures supplémentaires !) sans que le salarié puisse refuser de les exécuter. Pour cela, leur nombre total doit être indiqué dans le contrat sans que cette durée dépasse le 1/10^e de la durée du travail ou le tiers si un accord collectif le prévoit et ne doit pas porter la durée du travail au niveau de la durée légale. Le refus d'effectuer ces heures au-delà de la durée fixée au contrat n'est pas une faute ou un motif de licenciement ; il en est de même si le salarié est informé de l'accomplissement d'heures complémentaires moins de 3 jours à l'avance.

Depuis le 1^{er} janvier 2014 (loi de sécurisation de l'emploi), les heures complémentaires donnent lieu à une majoration de salaire de 10 %. Les heures effectuées donnent lieu à une majoration de 25 % (mais une convention ou un accord de branche étendu peut prévoir un autre taux sans pouvoir être inférieur à 10 %).

De plus, la **loi de sécurisation de l'emploi** autorise les entreprises, par avenant au contrat de travail, à augmenter temporairement la durée de travail des salariés à temps partiel avec leur accord et à condition qu'existe une convention ou un accord de branche étendu. Cet accord doit définir : le nombre maximal d'avenants pouvant être conclus dans la limite de 8 par an et par salarié, les modalités d'accomplissement de ce complément d'heures, l'éventuelle majoration salariale de ce complément (la loi n'en impose aucune).

Les heures effectuées au-delà de ce complément donnent lieu à une majoration de salaire d'au moins 25%.

- Les horaires de travail à temps partiel ne peuvent comporter, au cours d'une même journée, plus d'une interruption d'activité ou une interruption supérieure à 2 heures. Cependant, depuis **la loi de sécurisation de l'emploi**, une convention ou un accord collectif peut déroger à cette règle à condition de définir les amplitudes horaires pendant lesquelles les salariés doivent travailler et leur répartition dans la journée de travail moyennant des contreparties spécifiques et en tenant compte des exigences propres à l'activité concernée.
- **La loi de 2008** précise que, lorsque l'horaire moyen réellement effectué par un salarié à temps partiel a dépassé de 2 heures au moins par semaine (ou son équivalent mensuel) l'horaire prévu contractuellement, pendant 12 semaines consécutives ou pendant 12 semaines au cours d'une période de 15 semaines, l'horaire prévu au contrat est modifié sous réserve d'un délai de prévenance de 7 jours et sauf opposition du salarié concerné.

b. Le contrat à durée déterminée

■ Les cas de recours au contrat à durée déterminée

Quel que soit son motif, le CDD ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Les cas de recours interdits	
• Pour remplacer un salarié gréviste. • Pour effectuer des travaux particulièrement dangereux sauf en cas de dérogation accordée par le directeur départemental du travail. • Dans les six mois qui suivent un licenciement économique à une exception près (contrat de trois mois maximum ou commande exceptionnelle à l'exportation). • Pour remplacer un médecin du travail absent.	
Les cas de recours possibles	
Remplacement d'un salarié absent	• En cas d'absence ou de suspension d'un contrat de travail. • En cas de départ d'un salarié dans l'attente d'un nouveau CDI. • En cas de suppression du poste dans les 24 mois. • En remplacement d'un salarié passé temporairement à temps partiel, quelle que soit la raison de ce passage.
Emplois à caractère saisonnier	Travail se répétant chaque année, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collective et effectué pour une entreprise qui obéit aux mêmes variations (le tourisme...). Il existe un contrat spécifique pour les vendanges depuis 2002.
Accroissement temporaire d'activité	• Survenance d'une commande exceptionnelle à l'exportation dont l'importance nécessite la mise en œuvre de moyens importants supplémentaires. • Exécution d'une tâche occasionnelle précisément définie et non durable. • Travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire. • Autre accroissement temporaire d'activité.
Emplois dans les secteurs où il est d'usage de ne pas recourir aux CDI, dits CDD d'usage	Ces secteurs sont fixés par convention ou accord étendu ou décret (restauration, spectacles...). La conclusion d'un tel CDD est subordonnée à deux critères : la nature de l'activité exercée et le caractère par nature temporaire de l'emploi par l'usage constant de ne pas recourir au CDI.
Contrats de réinsertion	Ce sont pour la plupart des CDD comprenant des périodes de formation (voir <i>Fiche 3</i>).
Cas spécifiques	• Le remplacement d'un chef d'exploitation agricole, de son conjoint ou d'un collaborateur non salarié. • Le remplacement d'un chef d'entreprise ou de son conjoint participant à titre professionnel et habituel et de façon effective à l'activité de l'entreprise. • Le remplacement d'un associé non salarié d'une SCP, SCM ou SEL.

...

...

Le CDD à objet défini

L'employeur peut conclure avec les ingénieurs et les cadres, un CDD de 18 à 36 mois maximum, non renouvelable, dans le but de réaliser un objet défini. Un accord de branche étendu ou, à défaut, d'un accord d'entreprise, doit être conclu définissant les garanties offertes au salarié (reclassement, formation, priorité d'accès à un CDI etc.) Ce contrat a pour **mentions obligatoires** : « CDD à objet défini » et les références de l'accord l'instituant, le descriptif du projet et sa durée prévisible, la définition des tâches, l'événement ou le résultat mettant fin au contrat, le délai de prévenance, la proposition de poursuite en CDI, la possibilité de rupture à sa date anniversaire et le droit à une indemnité de rupture.

Le CDD prend fin :

- soit avec la réalisation de son objet, après un délai de prévenance d'au moins 2 mois ;
- soit en cas de rupture par une des parties pour un motif réel et sérieux, au bout de 18 mois, puis à sa date anniversaire.

Le salarié a droit à une indemnité égale à 10 % de sa rémunération totale brute si le CDD ne se poursuit pas en CDI, soit parce qu'il est rompu à sa date anniversaire par l'employeur, soit parce ce dernier ne propose pas de CDI ou que le salarié refuse ce contrat.

■ Les règles générales du contrat à durée déterminée

- Le CDD doit être conclu par **écrit**. Celui-ci doit comporter des **mentions obligatoires** comme : les motifs du recours au contrat, le terme de l'engagement qui est en général un terme précis ou, à défaut, une durée minimale, la désignation du travail à accomplir. À défaut d'écrit, le contrat de travail à durée déterminée est requalifié en contrat de travail à durée indéterminée et toutes les règles de ce dernier s'appliquent. Il doit être **transmis au salarié** dans les deux jours qui suivent son embauche.
- **La durée** du contrat est variable, le terme du contrat pouvant être déterminé (et il sera alors soumis à des durées strictes) ou non suivant les cas.
- Si le CDD n'a pas de terme précis il doit mentionner une durée minimale. La loi dispose que le CDD est conclu pour une **durée maximale de 18 mois, renouvellement inclus**. La loi autorise que les CDD soient **renouvelés une seule fois**.

Terme précis dans le CDD

La durée maximale du CDD est de 18 mois. Elle peut être prolongée jusqu'à **24 mois** pour :

- attente de suppression de poste ;
- commande à l'exportation exceptionnelle ;
- emploi saisonnier.

Elle peut être de **9 mois** au maximum pour :

- attente d'un salarié sous CDI ;
- réalisation de travaux urgents justifiée par la sécurité.

CDD sans terme précis

- Attente de l'arrivée d'un salarié.
- Remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat est suspendu.
- Emplois pour lesquels il n'est pas d'usage de recourir aux CDI.

- À la fin d'un CDD, un **délai de carence** doit être respecté avant de recourir à nouveau à un autre CDD. Il est égal au tiers de la durée du contrat renouvellement inclus mais, pour les CDD de moins de 15 jours, le délai de carence est de la moitié. Ce délai n'a pas à être respecté pour les travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité, pour les emplois saisonniers, pour les CDD d'usage, ou pour remplacer un salarié arrivé sur le poste mais qui ne peut plus travailler.
- **Le statut du salarié sous CDD** : la loi impose une égalité de traitement entre salariés sous CDD et sous CDI. Cela signifie, en particulier, que la rémunération d'un salarié sous CDD doit être la même que celle perçue, pour un poste équivalent, par un salarié sous CDI ayant les mêmes qualifications.
- À l'échéance du terme fixé au contrat, si le salarié travaille toujours dans l'entreprise pour le même poste, son contrat devient un contrat à durée indéterminée.

■ La fin du contrat à durée déterminée

Les cas de rupture du CDD

- Durant la **période d'essai** il peut être rompu de façon unilatérale par une des parties.
- Il **prend automatiquement fin par l'arrivée du terme** sans aucune formalité.
- **Exceptionnellement**, il peut faire l'objet d'une rupture anticipée pour :
 - résiliation par accord des deux parties. L'écrit est alors nécessaire ;
 - cas de force majeure. Les difficultés économiques n'entrent pas dans ce cadre ;
 - cas de faute grave du salarié rendant « impossible toute continuation de l'exécution du contrat ». Ce cas impose la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire.
- Le salarié justifiant d'une embauche sous CDI peut rompre de façon anticipée son CDD. Il devra, sauf accord des parties, exécuter un préavis à raison d'un jour par semaine par rapport à la durée de son contrat avec un maximum de 2 semaines.
- L'employeur peut rompre le CDD en cas d'inaptitude physique médicalement constatée du salarié après avoir rempli son obligation de reclassement. Le salarié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à l'indemnité de licenciement (et au double en cas de maladie ou d'accident professionnels) et à l'indemnité de précarité.

Les conséquences de la rupture

- **En dehors des cas cités, la rupture anticipée du CDD ouvre droit à des dommages et intérêts** :
 - si elle est le fait du salarié : l'employeur a droit à des dommages et intérêts compensant le préjudice subi ;
 - si elle est du fait de l'employeur : dommages et intérêts = rémunération jusqu'au terme + indemnité de précarité + dommages pour préjudice spécifique.
- Le salarié sous CDD a droit à une **indemnité de précarité de 10 % du salaire brut** (congés payés compris) ou plus en cas d'accord collectif, sauf s'il s'agit d'un contrat saisonnier ou d'incitation à l'embauche ou en cas de faute, force majeure, rupture anticipée du salarié ou encore si, à la suite du contrat, il passe en CDI ou s'il refuse de passer en CDI. Cependant, un accord de branche étendu ou une convention peut prévoir un taux moins élevé mais au moins égal à 6 % en contrepartie pour le salarié d'un accès privilégié à la formation professionnelle.
- Il a droit à une **indemnité de congés payés** (10 % de la rémunération brute totale) au titre de ceux qu'il n'a pu prendre. La règle du travail effectif pendant un mois n'est pas applicable.
- En cas de rupture du CDD en raison d'un sinistre, le salarié a droit à une indemnité compensatrice d'un montant égal aux rémunérations dues jusqu'au terme du contrat.

La loi précise que, si l'employeur a mis en place au profit des salariés sous CDI un mécanisme d'information des postes à pourvoir dans l'entreprise, les salariés sous CDD doivent aussi en bénéficier. Cette mesure est aussi applicable au contrat de travail temporaire.

c. Le contrat de travail intermittent

Ce contrat répond aux besoins des entreprises ayant une activité saisonnière ou comportant par nature une alternance de périodes travaillées et non travaillées.

Il peut être instauré par une convention ou un accord collectif et il doit être mis en place pour pourvoir des emplois permanents. C'est un **CDI** avec pour mentions obligatoires : la qualification du salarié, les éléments de rémunération, la durée annuelle minimale de travail (les heures dépassant cette durée ne peuvent excéder le tiers de cette durée sauf accord du salarié), les périodes d'activité et la répartition des heures dans ces périodes. Si la nature de l'activité ne permet pas de fixer précisément les périodes de travail et leur répartition horaire, la convention ou l'accord doit définir les conditions dans lesquelles le salarié peut refuser les dates et horaires proposés.

Si la rémunération versée mensuellement est indépendante de l'horaire réel, les bases de calcul doivent être données. Les périodes non travaillées sont prises en compte pour l'ancienneté et la détermination des droits des salariés (identiques à ceux des salariés à plein-temps).

2 L'appel à du personnel extérieur à l'entreprise

Le Code du travail dispose que les différentes formes permettant d'extérioriser l'emploi échappent à l'interdiction du prêt de main-d'œuvre dans un but lucratif.

a. Le travail temporaire

■ Définition

Le travail temporaire se caractérise par une relation triangulaire entre l'employeur, entreprise de travail temporaire (ETT) et le salarié temporaire à qui une mission est confiée dans une entreprise utilisatrice (c'est cette dernière qui exerce le pouvoir de direction et de contrôle). Il existe donc deux contrats distincts :

- le contrat de mise à disposition entre les deux entreprises, contrat à caractère commercial. Il doit être établi par écrit, signé au plus tard dans les deux jours de la mise à disposition. Il a pour mentions obligatoires : le motif de l'appel à un salarié temporaire, les dates de la mission, les caractéristiques de l'emploi, la rémunération, nom et adresse du garant. L'absence d'écrit a pour conséquences de déclarer nul le contrat de prestation de services et l'ETT peut être condamnée à une amende, voire être interdite d'exercice ;
- le contrat de mission, véritable contrat de travail conclu entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire. Il doit être conclu par écrit et transmis au salarié dans les deux

jours suivant la mise à disposition. Des mentions sont obligatoires : les mentions du contrat de mise à disposition, qualification du salarié, modalités de rémunération, la période d'essai éventuelle, la mention que l'embauche du salarié par l'utilisateur à l'issue de la mission n'est pas interdite, le nom et l'adresse de la caisse de retraite et de l'URSSAF. L'absence d'écrit permet au salarié de demander auprès de l'ETT la requalification en CDI.

■ **Les règles générales applicables**

- **Les cas de recours** au travail temporaire sont ceux applicables au CDD.
- **La durée des missions.** Le contrat de travail temporaire doit comporter un terme précis. **Toutes les règles sont identiques à celles des CDD** (durée, terme précis ou non et renouvellement) **à une différence près** : le terme de ces contrats est moins rigide que celui des CDD, d'où le terme de « souplesse ». En effet, le terme de la mission peut être décalé d'un jour pour cinq jours de travail, mais en aucun cas il ne peut être avancé de 10 jours.
- **Les droits des salariés.** La **rémunération** versée par l'ETT doit être au moins égale à celle qu'aurait perçue un salarié de l'entreprise utilisatrice pour un même poste dans les mêmes conditions. L'horaire de travail est celui pratiqué dans l'entreprise utilisatrice et les heures effectuées au-delà de la durée légale de travail sont des heures supplémentaires. À la fin de sa mission, le salarié reçoit une indemnité de **fin de mission** pour compenser sa situation précaire (avec des exclusions qui sont les mêmes que celles concernant l'indemnité de précarité des CDD) et une **indemnité de congés payés**. Ces deux indemnités sont chacune égales à 10 % de sa rémunération totale. **L'ancienneté** du salarié temporaire s'apprécie en comptabilisant les périodes pendant lesquelles il est lié à l'entreprise de travail temporaire par des contrats de mission.

■ **La fin du contrat de travail temporaire**

Le contrat prend fin à l'arrivée du terme mais la rupture anticipée est possible :

- si elle est du fait de l'ETT, elle doit lui proposer un nouveau contrat de travail prenant effet dans un délai maximum de trois jours ouvrables, sauf si la rupture est due à un cas de force majeure ou à une faute lourde de l'intérimaire ;
- si elle est du fait du salarié, l'ETT a droit à des dommages et intérêts et elle n'a pas à payer l'indemnité de fin de mission.

■ **Le travail temporaire en CDI**

Depuis l'arrêté du 22 février 2014, les ETT peuvent proposer leurs emplois sous forme de CDI, particulièrement aux salariés ayant une ancienneté de 2 400 heures dans les 24 mois précédant l'embauche sous CDI.

L'intérimaire doit réaliser les différentes missions qui lui sont confiées. Le CDI doit prévoir le périmètre de mobilité géographique dans lequel les missions seront propo-

sées (une distance de moins de 50 km et d'1 h 30 de transport en commun sont préconisées) et la description des emplois, dans la limite de trois, qu'il pourra être amené à occuper. Puis, à chaque mise à disposition, il signe une lettre de mission. L'intérimaire a obligation de les accepter quand elles correspondent à l'emploi et au périmètre définis et lorsque la rémunération n'est pas inférieure à 70 % du taux horaire de la dernière mission.

Au terme des missions, l'accord ne prévoit pas le versement au salarié d'une indemnité de fin de mission de 10 % des rémunérations reçues pendant la mission, mais l'employeur doit affecter cette somme à un fonds spécial de sécurisation des parcours des intérimaires et cela apparaît sur le bulletin de paye.

Pendant les périodes d'intermission, le salarié doit être joignable aux horaires d'ouverture de l'entreprise de travail temporaire et pouvoir se rendre dans l'entreprise utilisatrice pour débiter une mission dans un délai minimal d'une demi-journée.

Les périodes d'intermission ne sont pas payées comme temps de travail effectif, même si le salarié bénéficie d'une rémunération mensuelle garantie. Son montant est fixé lors de la conclusion du CDI avec un plancher correspondant au SMIC majoré de 15 % pour les agents de maîtrise et techniciens et au SMIC majoré de 25 % pour les cadres. Ces périodes sont assimilées à du travail effectif pour le calcul des congés payés, les droits liés à l'ancienneté et la durée du travail fixée au contrat. Elles sont conçues par l'accord comme le moment privilégié pour le suivi de formations ou la prise des congés payés.

b. Le travail à temps partagé

Il s'agit de permettre la mise à disposition de personnel qualifié auprès d'entreprises qui ne peuvent recruter elles-mêmes en raison de leur taille ou de leur moyen. Les entreprises de travail à temps partagé sont des personnes physiques ou morales dont l'activité exclusive consiste à mettre à disposition d'entreprises clientes le personnel qu'elles ne peuvent pas recruter. Elles peuvent aussi apporter des conseils en matière de gestion des compétences et de la formation. Les entreprises à temps partagé (une ETT peut aussi avoir ce statut) sont tenues d'une garantie financière assurant en cas de défaillance le paiement des salaires et accessoires et les cotisations obligatoires.

Le temps partagé repose sur une relation triangulaire avec :

- un contrat de mise à disposition entre les deux entreprises avec comme mentions obligatoires : le contenu de la mission, la durée estimée, la qualification professionnelle, les caractéristiques particulières du poste ou des fonctions occupées, les modalités de remboursement au CE de l'entreprise cliente de ses dépenses engagées pour permettre au salarié l'accès aux installations collectives. Toute clause interdisant l'embauche par l'entreprise cliente à la fin de la mission est prohibée ;
- un contrat de travail entre le salarié et l'entreprise à temps partagé qui est un **CDI**. L'entreprise cliente est responsable des conditions de travail et la rémunération du salarié ne peut être inférieure à celle d'un salarié de niveau de qualification identique ou équivalente occupant le même poste ou fonction dans l'entreprise cliente.

c. Les groupements d'employeurs et associations intermédiaires

■ Les groupements d'employeurs

Les groupements d'employeurs sont des associations sans but lucratif ou des coopératives regroupant des entreprises qui, depuis la **loi du 28 juillet 2011**, n'ont plus aucune condition d'effectif à remplir. Ils ont pour but d'employer des salariés pour les mettre à disposition des membres du groupement en fonction des besoins. Ils peuvent aussi donner des conseils en matière d'emploi et de gestion des ressources humaines à leurs membres. Chaque groupement doit être régi par une convention collective qui définit les droits des salariés. Depuis la loi du 28 juillet 2011, les partenaires sociaux peuvent négocier sur tous les points au niveau des accords collectifs (auparavant, la négociation était limitée à la polyvalence, à la mobilité et au travail à temps partagé pour les groupements multisectoriels). Les employeurs qui adhèrent à un tel groupement doivent en informer les institutions représentatives du personnel ainsi que l'inspection du travail. L'employeur est le groupement ; le contrat doit préciser la liste des différentes entreprises utilisatrices. Le CDI « doit constituer la forme privilégiée du contrat de travail ». La loi du 28 juillet 2011 impose que le contrat mentionne la garantie d'égalité de traitement en matière de rémunération, d'intéressement, de participation et d'épargne salariale entre le salarié du groupement et ceux des entreprises dans lesquelles il est mis à disposition.

Depuis la loi du 28 juillet 2011, ces groupements peuvent embaucher en contrat d'apprentissage mais dans ce cas le maître de stage se trouve dans les entreprises utilisatrices.

■ Les associations intermédiaires

Des associations intermédiaires agréées par l'État peuvent se constituer afin d'embaucher des personnes en difficulté de réinsertion et de les mettre, à titre onéreux, à la disposition de personnes physiques ou morales (n'ayant pas procédé à un licenciement économique dans les 6 mois) pour des activités autres que celles assurées par l'initiative privée ou par des collectivités publiques ou encore par des organismes bénéficiant de subventions publiques.

d. Le portage salarial

Le portage salarial est un « ensemble de relations contractuelles organisées par une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage ».

Un arrêté de mai 2013 a étendu l'ANI de 2010 et plusieurs points ont été précisés.

Une entreprise ne peut recourir au portage que pour au maximum 3 ans et pour « des tâches occasionnelles ne relevant pas de son activité normale ou permanente » ou pour « des tâches ponctuelles nécessitant une expertise dont elle ne dispose pas en interne ». Le porté doit avoir le statut de cadre et doit disposer d'un niveau d'expertise et de qua-

lification tel qu'il s'accompagne nécessairement d'une autonomie dans la négociation de la prestation avec le client et dans l'exécution de cette prestation. Il assure la prospection de ses clients avec qui il négocie le prix de la prestation, et il s'engage à fournir à la société de portage tous les éléments permettant d'établir les contrats de prestation de service, le bulletin de paie et le compte-rendu d'activité.

Sa rémunération minimale pour un temps plein est de 2 900 € bruts. Le temps de travail est établi en fonction d'une convention de forfait en heures, dans la limite de 175 heures par mois ou 1 827 par an, ou d'une convention en jours dans la limite de 218 jours (le porté peut travailler plus dans la limite de 223 jours et les jours supplémentaires sont majorés de 50 %).

En fin de contrat, le salarié porté a le droit à une indemnité de 5 % d'apport d'affaires et, en cas de CDD, à l'indemnité de fin de contrat.

Le Conseil constitutionnel a décidé le 11 avril 2014 que c'est au législateur, et non à un ANI, d'organiser le portage salarial. En conséquence, le législateur doit intervenir en la matière au cours de l'année 2015.

3 Le contrat spécifique pour les PME

La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie crée le titre emploi-service entreprise (TESE) en fusionnant le TEE et le TPE. Il est utilisable par les entreprises :

- ayant au plus 9 salariés quelle que soit la durée annuelle d'emploi ;
- employant occasionnellement, et ce quel que soit leur effectif, des salariés pour au plus 700 heures annuelles ou 100 jours consécutifs ou non.

Ce titre vaut contrat de travail, déclaration préalable d'embauche et délivrance d'un bulletin de paie. Il permet aux entreprises y ayant recours d'obtenir du service TESE le calcul des rémunérations, cotisations et contributions, et d'effectuer les déclarations obligatoires qui doivent être adressées aux organismes sociaux. Il n'est pas un moyen de paiement.

Applications

1

Deux formateurs ont été engagés en CDD à temps partiel par une association afin d'animer des stages de réinsertion sociale et professionnelle de demandeurs d'emploi (stages confiés à l'association par commandes ou marchés publics). Quatre autres salariés sous CDI effectuent le même travail.

Les deux salariés ont travaillé pendant 3 ans par succession de contrats sans aucun délai de carence et souhaitent agir en justice afin que leur CDD soit requalifié en CDI. De plus, ils veulent être reconnus en CDI à temps complet car leur contrat ne mentionne pas le maximum d'heures complémentaires à effectuer alors que la convention collective l'impose.

Leur employeur leur signifie que c'est peine perdue car il s'agit d'une activité reconnue conventionnellement comme faisant partie des secteurs où il est d'usage de ne pas recourir au CDI et que le délai de carence dans ce cas n'est pas respecté.

Qu'en pensez-vous ?

Corrigé

Il est exact que, dans les secteurs où il est d'usage de ne pas recourir à des CDI, il n'y a pas à respecter de délai de carence ; encore faut-il être dans un cas de recours à un CDD.

Effectivement, dans ce cas, la Cour de cassation a bien retenu qu'il est possible de déterminer par accord collectif la liste des emplois pour lesquels il peut être recouru au CDD d'usage mais, en aucun cas, ce contrat ne peut avoir pour finalité de pourvoir un emploi permanent de l'entreprise. Or, ici, l'employeur n'arrivait pas à démontrer le contraire. Donc, ces contrats ont été requalifiés en CDI ; toutefois, l'omission du volume maximal d'heures complémentaires dans le contrat n'est pas sanctionné par une requalification en CDI à temps complet (arrêt du 23 novembre 2012), l'employeur est uniquement passible d'une amende.

2

Madame X a été embauchée en CDD afin de remplacer une salariée en congé maternité. Son contrat a été conclu du 12 février au 10 août 2013, puis renouvelé par avenant le 7 août 2013 jusqu'au retour de la salariée. Le retour de la salariée a lieu le 1^{er} octobre 2014 et l'employeur met fin au CDD ce que refuse la titulaire au motif que l'avenant ne comportait pas de durée minimale et donc qu'elle était en fait sous CDI.

A-t-elle raison ?

Corrigé

Cette salariée a porté son cas en justice et une cour d'appel lui a donné raison. Cependant, la Cour de cassation a cassé l'arrêt en disant que l'avenant faisait état du remplacement de la salariée en congé maternité et que, de ce fait, il « comportait par là même une durée minimale ». Ainsi, suite à un CDD à terme précis ayant pour motif le remplacement d'une femme partie en congé maternité, l'avenant reconduisant le contrat n'a pas besoin de mentionner de durée minimale car celle-ci correspond finalement à la durée du congé maternité.

Les pouvoirs de l'employeur et les droits des salariés

6

- 1 Le pouvoir réglementaire et disciplinaire de l'employeur
- 2 Les droits des salariés
- 3 Le droit d'expression collective des salariés

PRINCIPES GÉNÉRAUX

- **L'employeur** doit fournir le travail et le rémunérer. Il est responsable en tant que commettant (art. 1384, al. 5 du Code civil) mais, en contrepartie, il a un droit de direction issu du lien de subordination. Ce pouvoir de direction, encadré par la loi du 4 août 1982 (loi Auroux), se décompose en un pouvoir *réglementaire* et en un pouvoir *disciplinaire*.
- **Le salarié** doit exécuter le travail avec diligence (obligation de présence), il est tenu à une exécution de bonne foi qui lui impose une obligation de discrétion et de fidélité. Il est le subordonné mais cela ne signifie pas que l'employeur a tous les pouvoirs car ceux-ci sont limités par le droit au respect de libertés fondamentales.

1 Le pouvoir réglementaire et disciplinaire de l'employeur

a. Le pouvoir règlementaire : le règlement intérieur

Le règlement intérieur est un acte unilatéral de l'employeur, ce qui signifie que son élaboration et son contenu sont de sa seule initiative. Cependant, ce document écrit fait aussi l'objet d'un contrôle.

■ Élaboration et contenu

Le règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises d'au moins vingt salariés.

Élaboration et mise en application

- L'employeur élabore seul le règlement intérieur.
- Il consulte pour avis obligatoire le comité d'entreprise (à défaut les délégués du personnel) et le CHSCT (comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail) pour les dispositions le concernant.
- Le règlement intérieur et les avis sont transmis à l'inspecteur du travail pour examen : celui-ci pourra demander la modification ou le retrait de certaines clauses.
- Le règlement doit ensuite être déposé au greffe du conseil des prud'hommes.

- Il est ensuite affiché sur les lieux de travail et il indique sa date d'entrée en vigueur.
- Toute modification ou toute note de service (ou autres documents) portant sur le contenu du règlement intérieur est soumise à la même procédure.

Contenu

La loi du 4 août 1982 est venue limiter le contenu du règlement intérieur. Il ne peut porter que sur les règles d'hygiène et de sécurité, les règles sur la discipline (nature et échelle des sanctions) et les droits des salariés en cas de procédure disciplinaire avec les règles protectrices en cas de harcèlement.

Il existe un **principe général négatif** : Le règlement intérieur ne peut pas apporter aux droits et libertés des personnes des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché (L1321-3).

■ Le contrôle du règlement intérieur

Contrôle de l'administration	Contrôle du juge
• Le règlement est transmis à l'inspecteur du travail : – s'il n'y a pas de problème, il entrera en vigueur un mois après son dépôt ; – en cas d'irrégularité, il peut en exiger la modification ou le retrait d'une clause. Il envoie un procès-verbal à l'employeur qui devra se plier. • L'employeur peut faire un recours hiérarchique : – contre la décision de l'inspecteur, dans les 2 mois, devant le directeur régional (4 mois de silence équivalent à un rejet) ; – contre la décision du directeur régional devant le ministre du Travail.	• Le conseil des prud'hommes ne peut pas contrôler la légalité du règlement mais il est souvent saisi par un salarié contestant une sanction prise en vertu d'une clause du règlement qu'il pense illégale. Si c'est le cas, pour annuler la sanction (pas le licenciement) le juge écartera la clause litigieuse et enverra copie du jugement à l'inspecteur du travail et aux représentants du personnel. • Le juge administratif peut être saisi par l'employeur dans le cadre d'un recours en contentieux contre les décisions de l'administration.

b. Le pouvoir disciplinaire

■ La sanction et la procédure

La sanction

L'article L 1331-1 définit la sanction comme « toute mesure autre que les observations verbales prise par l'employeur à la suite d'agissements du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ».

- Sont interdites les amendes et sanctions pécuniaires ainsi que les sanctions discriminatoires.
- Pour être punissable, le fait du salarié doit être fautif, ce qui n'est pas le cas des actes entrant dans le cadre des droits des salariés.
- Aucun fait fautif ne peut donner lieu à une sanction au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance (à moins que, dans ce laps de temps, il y ait eu des poursuites pénales). Il s'agit d'une prescription des faits.

- Une faute ne peut être sanctionnée qu'une fois et l'employeur ne peut plus y faire référence au-delà d'un délai de trois ans après le prononcé de la sanction.

La procédure disciplinaire

- Pour l'avertissement ou autres sanctions légères n'ayant pas d'incidence sur la présence, la fonction ou la carrière, l'employeur n'a qu'à notifier au salarié par écrit et de façon motivée la sanction prise.
- Pour les autres, à savoir le blâme, la mise à pied disciplinaire, la mutation d'office, la rétrogradation, l'employeur doit suivre une procédure contradictoire en convoquant le salarié à un entretien préalable. Il doit lui préciser qu'il peut se faire assister par une personne de l'entreprise. Lors de l'entretien, l'employeur doit indiquer le motif tout en demandant au salarié des explications et lui notifier la sanction par lettre avec accusé de réception (obligatoirement dans le mois après la date fixée pour l'entretien). En cas de licenciement disciplinaire, l'employeur doit suivre la procédure contradictoire et celle du licenciement.

Le contrôle de la sanction

Le contrôle de la sanction appartient au conseil des prud'hommes saisi par le salarié contestant la régularité de la procédure, la réalité ou l'importance de la faute.

- Si le procédé a été irrégulier, le juge peut (il ne s'agit que d'une faculté) annuler la sanction (ce qui sera le cas d'irrégularités graves ou portant préjudice aux salariés). Dans ce cas, l'employeur pourra, après avoir suivi une procédure régulière, prononcer la même sanction.
- Si la sanction est injustifiée, le juge pourra l'annuler. Il en va de même pour la sanction disproportionnée. Dans ce cas, l'employeur pourra prononcer une sanction moins sévère.
- Dans le cas où la sanction disciplinaire est le licenciement, le juge vérifiera l'existence d'une cause réelle et sérieuse. En cas d'absence, il y aura octroi de dommages et intérêts seulement car en aucun cas le juge ne pourra annuler le licenciement sauf s'il est discriminatoire.

2 Les droits des salariés

Les salariés ont un droit de retrait (voir *Fiche 9*), un droit à la formation (voir *Fiche 12*) mais ils ont avant tout des droits plus généraux correspondant à des libertés fondamentales qui doivent être respectées dans l'entreprise même si, dans certains cas, quelques limites peuvent y être apportées.

L'employeur doit respecter **le principe de proportionnalité** posé par l'article L1121-1 du code du travail selon lequel il « ne peut pas apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché ».

a. Les droits fondamentaux des salariés et la surveillance de l'employeur

■ *Respect de la vie privée, liberté d'expression et liberté de se vêtir*

Selon l'article 9 du Code civil « chacun a droit au respect de sa vie privée » et, selon l'article L1132-1, toute pratique discriminatoire est interdite et pénalement sanctionnée. Ainsi, il est interdit à un employeur de ne pas embaucher, de sanctionner ou de licencier un salarié en raison notamment de son âge, son sexe, ses mœurs, de ses opinions politiques ou religieuses et de sa situation de famille. Les faits relevant de la vie personnelle du salarié ne peuvent être invoqués pour sanctionner le salarié, sauf s'ils se rattachent à sa vie professionnelle.

Le principe du respect à la vie privée engendre le respect des correspondances. Depuis l'arrêt Nikon du 2 octobre 2001, « le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçu par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur avait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur ». Le 17 mai 2005, la Cour de cassation a précisé que « sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir des fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé ».

De plus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression mais il ne peut en abuser (diffamation ou injures).

Enfin, le droit de se vêtir comme on le souhaite cesse d'être une liberté « fondamentale » lorsqu'un salarié est au lieu et au temps de son travail (arrêt de 2003). L'employeur peut apporter certaines limites à ce droit mais uniquement en raison de l'hygiène et de la sécurité, le contact avec la clientèle, l'image de marque et la décence.

■ *La surveillance des salariés*

L'employeur est en droit de contrôler ses salariés mais, en cas de vidéosurveillance ou de géolocalisation ou de contrôle des lignes téléphoniques ou encore d'utilisation de badgeuses, il doit respecter plusieurs règles. Il doit en informer les représentants du personnel (CE, DP et CHSCT), les salariés et la CNIL en cas de traitement automatisé de données personnelles des salariés. Il doit justifier que ce système de contrôle répond bien à un intérêt légitime de l'entreprise. Par contre, il peut sans aucune procédure particulière mettre en place tout système de surveillance dans les locaux où les salariés ne travaillent pas.

Si l'employeur ne respecte pas ces règles, la preuve est alors illicite et l'employeur ne peut pas l'invoquer pour établir la faute du salarié. Un licenciement prononcé à l'appui de telles preuves est considéré sans cause réelle et sérieuse.

b. Les interdictions de discrimination et de harcèlement

L'article L1132-1 du Code du travail dispose que le salarié – et le candidat – dans tout son parcours professionnel et à tous les niveaux (formation, promotion, rémunération, rupture du contrat) « ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ». Aucune mesure ne peut être prise pour témoignage de tels agissements et tout acte pris au mépris de ces dispositions est nul.

La loi du 27 mai 2008, définit une *discrimination directe* comme « la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. Constitue une *discrimination indirecte* une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes... La discrimination inclut tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

Le Code du travail et la loi disposent que cela ne fait « pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ».

Quant au harcèlement moral, la loi de 2008 exclut le caractère répété, alors qu'il est précisé par le Code du travail : « agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ». Les juges devront donc tenter d'appliquer ces deux textes. Par ailleurs, l'ANI du 26 mars 2010 incite les entreprises à établir une charte expliquant la procédure à suivre en cas de harcèlement et à mettre en place une procédure de médiation. Lorsque le salarié décide de saisir le juge, il doit lui présenter les faits lui faisant penser qu'il est victime de harcèlement et c'est à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs de harcèlement. Le défenseur des droits peut assister toute personne pensant être victime de tels faits.

La sanction pénale est de 2 ans de prison et 30 000 € d'amende.

La loi du 8 août 2012 donne une nouvelle définition du harcèlement sexuel. Ainsi, selon l'article L1153-1 du Code du travail : « Aucun salarié ne doit subir des faits :

1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;

2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers. » Désormais, la sanction pénale est de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende, portée à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis par une personne qui abuse de l'autorité que ses fonctions lui confèrent.

D'autre part, toute mesure discriminatoire commise à la suite d'un harcèlement sexuel est sanctionnée d'un an d'emprisonnement et 3 750 € d'amende.

L'employeur a obligation d'afficher les textes du Code pénal sur le harcèlement moral et sexuel et de prendre toutes les mesures pour éviter de tels faits. Dans ces deux cas, les délégués du personnel disposent d'un droit d'alerte.

3 Le droit d'expression collective des salariés

La loi du 4 août 1982 a reconnu aux salariés un droit d'expression directe et collective pendant le temps de travail. La loi du 3 janvier 1986 a imposé la négociation sur les modalités de ce droit.

Caractéristiques de ce droit	Contrôle du juge
- Il est reconnu à tout salarié le droit de s'exprimer en tant que membre d'une unité de travail. - Il est un droit individuel mais il s'exerce dans un cadre collectif. En effet, le salarié a le droit de s'exprimer personnellement en donnant des avis ou en formulant des vœux dans le cadre de réunion de salariés placés dans des conditions de travail identiques.	- Ce droit porte sur les conditions d'exercice de l'activité et l'organisation du travail. - Son objet est de permettre de définir des actions à mettre en place afin d'améliorer les conditions de travail, l'organisation de l'activité et la qualité de la production. - Les réunions ont lieu sur les lieux de travail et durant le temps de travail ; temps de travail rémunéré.
La loi pose des garanties ; ainsi, les opinions émises par les salariés lors de l'exercice de ce droit ne peuvent donner lieu à aucune sanction ou licenciement, et ce quelle que soit la position hiérarchique du salarié.	

■ Dans les entreprises ayant un délégué syndical

La loi impose une négociation pour arriver à un accord sur l'exercice du droit d'expression.

Le contenu de l'accord concerne :

- le niveau, le mode, la fréquence et la durée des réunions ;
- les garanties accordées et les conditions d'exercice de ce droit par le personnel d'encadrement ;
- la transmission des avis et propositions des salariés à l'employeur ou au supérieur hiérarchique pouvant prendre des décisions dans le domaine ;

- les mesures permettant la connaissance des avis des autres groupes d'expression et surtout les suites des différentes propositions.

Si un accord a été conclu, l'employeur doit engager tous les 3 ans une réunion avec les syndicats pour analyser les résultats et éventuellement renégocier l'accord. À défaut d'accord, il doit consulter le comité d'entreprise ou les délégués du personnel sur les modalités d'exercice de ce droit et il doit engager une fois par an une nouvelle négociation.

■ Dans les entreprises n'ayant pas de délégué syndical

La négociation de l'accord avec les syndicats n'est pas obligatoire. À défaut, c'est l'employeur qui fixe les modalités du droit d'expression, mais il doit tout de même consulter une fois par an le comité d'entreprise ou le délégué du personnel sur ces règles.

Applications

- 1 Monsieur X, cadre supérieur, encadre une équipe de 30 personnes. Parmi elles, Monsieur H qui ne cesse de le dénigrer auprès de tous afin de lui donner une image d'incompétence. Monsieur X a tenté maintes fois de mettre les choses au clair mais rien n'y fait, Monsieur H continue à le harceler continuellement.

Monsieur X a fait une dépression nerveuse très sévère et s'est suicidé, en laissant derrière lui une lettre expliquant qu'il ne supportait plus d'aller au travail et de vivre cette humiliation continue (mails irrévérencieux, critiques et refus de se soumettre aux directives, dénigrement...). La fille de Monsieur X intente alors une action au pénal contre Monsieur H. Ce dernier indique qu'il ne pensait pas que son attitude envers son supérieur allait conduire à une telle tragédie. Il estime que cela provient certainement d'éléments personnels, et il est certain de ne pas être déclaré coupable de harcèlement et ce d'autant plus qu'il n'était que le subordonné de Monsieur X.

A-t-il raison ?

Corrigé

Dans cette affaire, les juges du fond ont effectivement décidé qu'en tant que subordonné, Monsieur H ne pouvait pas harceler. Ils ont été sensibles aux arguments selon lesquels :

- les conséquences de la dégradation des conditions de travail ne sont pas avérées ;
- Monsieur H n'avait ni les qualités ni les moyens de compromettre l'avenir professionnel de son chef de service.

La chambre criminelle, le 6 décembre 2011, a refusé de suivre cette argumentation. Concernant le premier point, elle répond que « la simple possibilité de cette dégradation suffit à consommer le délit de harcèlement moral ». Concernant le second argument, la cour précise que les juges du fond ont ajouté une condition qui ne figure pas dans les textes « en subordonnant le délit à l'existence d'un pouvoir hiérarchique ». Ainsi, même un subordonné peut être condamné pour harcèlement moral.

- 2** Avocat en droit du travail, deux salariés vous consultent afin de connaître leurs droits ; ils estiment en effet avoir été sanctionnés deux fois pour les mêmes faits.

Madame Plume, responsable de cafétéria, a reçu un courriel de son employeur critiquant certains de ses actes, l'appelant à un changement radical d'attitude et indiquant qu'il ferait une mise au point sur le travail effectué dans les 15 jours. Le lendemain, elle est convoquée à un entretien préalable de licenciement disciplinaire.

Un conducteur de bus affecté à une ligne régulière avec des plages horaires régulières et uniquement en semaine a été convoqué par son chef de service le 2 octobre car ce dernier a remarqué qu'il « débridait » les bus afin de pouvoir dépasser la vitesse de 50 km/h.

Le lendemain, le salarié est affecté à un poste de « chauffeur volant », c'est-à-dire sans ligne particulière ou horaires fixes. Le 6 octobre, il est convoqué à un entretien préalable pour le 14 octobre à la suite duquel lui a été notifiée une sanction de rétrogradation avec changement de poste de travail, de salaire et de lieu de travail.

- 1. Madame Plume peut-elle contester son licenciement ?**
- 2. Le chauffeur de bus a-t-il subi une double sanction ?**

Corrigé

1. Madame Plume

Ce cas a donné lieu à un arrêt du 26 mai 2010 et la Cour de cassation a jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif que les faits avaient déjà été sanctionnés par le courriel et donc ne pouvaient plus donner lieu à licenciement. En effet, les mêmes faits ne peuvent pas être sanctionnés deux fois et la Cour estime que la teneur du courriel valait avertissement : « Mais attendu qu'après avoir relevé que, dans son message électronique, l'employeur adressait divers reproches à la salariée et l'invitait de façon impérative à un changement radical, avec mise au point ultérieure, la cour d'appel a justement décidé que cette lettre sanctionnait un comportement fautif et constituait un avertissement, en sorte que les mêmes faits ne pouvaient plus justifier le licenciement. »

Suite à cet arrêt, les employeurs doivent se montrer vigilants quant à la teneur des courriels qu'ils envoient à leurs salariés.

2. Chauffeur de bus

Quant au cas du chauffeur de bus, la Cour de cassation a refusé, le 8 octobre 2014, l'argument du salarié car, pour elle, il n'y a pas double sanction ; en effet, « ne constitue pas une sanction disciplinaire le changement d'affectation provisoire d'un salarié décidé dans l'attente de l'engagement d'une procédure disciplinaire dès lors qu'il a pour seul objet d'assurer la sécurité des usagers, du personnel d'exploitation et des tiers et qu'il n'emporte pas modification durable du contrat de travail [...] ».

- 1 La durée légale et son dépassement
- 2 Le dépassement du cadre horaire collectif hebdomadaire

PRINCIPES GÉNÉRAUX

La durée du travail a été l'objet de la première loi sociale en France le 22 mars 1841 limitant à 12 heures le travail des enfants âgés de 12 à 16 ans. Ce thème n'a cessé d'être une préoccupation des pouvoirs publics : le droit au repos hebdomadaire, la semaine de 40 heures (1936), puis de 39 heures (1982), puis de 35 heures avec les lois Aubry...

Les préoccupations actuelles portent sur l'aménagement du temps de travail pour pouvoir répondre à une nécessaire flexibilité et c'est cet objectif que poursuit la loi du 20 juin 2008 portant réforme du temps de travail.

1 La durée légale et son dépassement

Le droit de fixer les horaires fait partie du pouvoir de direction de l'employeur mais il s'agit d'une liberté encadrée, voire surveillée.

a. Le temps de travail effectif et les durées maximales du travail

■ Temps de travail effectif

« La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives, sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. »

- Les temps de restauration et de pause font partie du temps de travail effectif quand ils répondent aux critères posés par la définition. Cependant, s'ils ne sont pas reconnus comme temps de travail, ils peuvent tout de même donner lieu à une rémunération conventionnelle ou contractuelle.
- Si le port d'une tenue de travail est exigé et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés sur le lieu de travail, le temps nécessaire à ces opérations doit faire l'objet de contreparties, sans préjudice des dispositions l'assimilant à un temps de travail effectif.
- **Temps de travail effectif et temps d'équivalence.** Dans les emplois comportant des périodes d'inaction, une durée équivalente à la durée légale peut être fixée par décret. En effet, ces périodes d'inaction ne constituent pas du temps de travail effectif, mais il est précisé qu'elles peuvent être rémunérées conformément aux usages, conventions ou accords collectifs.

- **Temps de travail effectif et temps d'astreinte.** L'astreinte est « une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise ». Le salarié doit être prévenu des astreintes au moins 15 jours à l'avance sauf cas exceptionnels où le délai est alors ramené à au moins un jour franc.

La loi du 17 janvier 2003 précise qu'à l'exception des durées d'intervention, considérées comme du temps de travail effectif, l'astreinte est comptabilisée dans le temps de repos quotidien et hebdomadaire.

■ Les durées maximales du travail

	Durée quotidienne	Durée hebdomadaire
Principes	10 h Pour les moins de 18 ans : 8 heures sans aucune dérogation possible	35 h
Dérogations et plafonds	• En cas d'urgence ou de surcroît temporaire de travail elle peut être portée à 12 h. • L'amplitude maximale peut être fixée par les conventions collectives mais la directive européenne du 23 novembre 1990 la porte à 13 h avec 6 h consécutives maximum.	• Un double plafond doit être respecté : – au cours d'une même semaine elle ne peut dépasser 48 h (60 h avec accord de l'inspecteur et information des représentants) ; – 44 h en moyenne sur une période de 12 semaines consécutives mais, suite à un accord de branche, un décret pourrait ramener cette durée à 46 h dans la branche.

b. Le dépassement de la durée légale : l'exécution d'heures supplémentaires

Le Code du travail définit comme heures supplémentaires toutes celles accomplies au-delà de la durée légale ou équivalente. Leur exécution donne droit à des contreparties.

Remarque

Il ne faut pas confondre heures supplémentaires et heures de récupération. Ces dernières sont des heures normales et obligatoires destinées à récupérer des heures perdues à la suite de certains événements (causes accidentelles, force majeure, pont...). Cette récupération ne doit pas augmenter la durée de travail de plus d'une heure par jour ou de plus de huit heures par semaine.

■ Le paiement majoré et la contrepartie en repos

L'exécution d'heures supplémentaires donne lieu à paiement majoré et, dans certains cas, à une contrepartie obligatoire de repos. De plus, les entreprises peuvent mettre en place un repos compensateur à la place de la majoration de salaire.

Le paiement majoré

Les heures supplémentaires se décomptent par semaine civile ; celle-ci débute le lundi à 0 h et se termine le dimanche à 24 h, mais un accord d'entreprise ou d'établissement peut en décider autrement (loi de 2008). Depuis la loi Fillon de 2003, le taux de majoration des heures supplémentaires peut être fixé par un accord de branche étendu mais sans pouvoir être inférieur à 10 %. À défaut d'accord, le taux légal de majoration de 25 % s'applique aux 8 premières heures supplémentaires et celui de 50 % au-delà.

La contrepartie obligatoire de repos en cas de dépassement du contingent

À ce niveau, intervient la notion de contingent annuel d'heures supplémentaires qui, à défaut de convention ou accord de branche, peut être fixé par accord ou convention collective d'entreprise ou d'établissement (loi de 2008). Dans ce cas, l'employeur doit consulter le CE, à défaut les DP, au moins une fois par an sur les modalités de son utilisation et de son dépassement. **À défaut d'accord, le contingent est fixé à 220 heures par an et par salarié.**

Depuis la loi de 2008, l'employeur est libre de demander aux salariés d'effectuer des heures supplémentaires dans la limite du contingent, il n'a plus à informer l'inspecteur du travail mais doit toujours informer le CE ou les DP.

La loi de 2008 remplace les termes de « repos compensateur » par les termes de « **contrepartie obligatoire de repos** ». Depuis 2008, elle n'est due qu'en cas de dépassement du contingent d'heures supplémentaires (l'employeur n'a plus à informer l'inspecteur du travail) mais un accord peut prévoir que les salariés ont droit à un repos même en cas de non-dépassement du contingent. La loi de 2008 fixe sa durée à 50 % pour les entreprises de 20 salariés au plus, et à 100 % pour les autres. La convention ou l'accord fixe les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire de repos. À défaut d'accord, le décret du 4 novembre 2008 s'applique. Le droit au repos est ouvert dès qu'il atteint 7 heures. Il peut être pris par journée ou demi-journée dans un délai de 2 mois maximum suivant l'ouverture des droits. Le salarié doit le demander à l'employeur au moins une semaine à l'avance en précisant ses dates et la durée, l'employeur doit répondre dans les 7 jours. Le report ne peut être motivé que par des impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise et l'employeur doit proposer d'autres dates. Dorénavant, ce repos peut être pris durant la période du 1^{er} juillet au 31 août et être accolé au congé annuel.

L'absence de demande de prise de repos par le salarié n'entraîne pas la perte de son droit mais, dans ce cas, l'employeur doit lui demander de le prendre effectivement dans un délai maximal d'un an.

■ Le repos compensateur à la place du paiement majoré

Le paiement majoré des heures supplémentaires peut être remplacé par un « repos compensateur de remplacement » et, dans ce cas, les heures intégralement compensées (loi de 2008) ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures. Depuis la loi de 2008, cela peut être mis en place par accord d'entreprise ou d'établissement, ou à dé-

faut par accord de branche. En l'absence de délégué syndical ou d'accord, l'employeur peut mettre en place ce système du moment qu'il n'y a pas d'opposition de la part du CE ou des DP.

Dans ce cas, le salarié bénéficie d'un repos de 1 heure 15 à la place d'une majoration de 25 % et d'un repos de 1 heure 30 à la place d'une majoration de 50 %.

Cette conversion peut être simplement partielle comme par exemple le paiement de l'heure et transformation en repos (de 15 ou 30 min) de la majoration. D'autre part, les heures acquises au titre de ce repos peuvent être affectées au compte épargne temps.

c. Les forfaits

La loi de 2008 pose comme principe que l'employeur peut recourir pour tous ses salariés aux conventions de forfait hebdomadaire ou mensuel et ce même en l'absence d'accord collectif. Par contre, un accord collectif d'entreprise (à défaut de branche) reste obligatoire pour les conventions de forfait en heures ou en jours sur l'année. Une convention individuelle doit être signée par les parties quel que soit le forfait.

■ Les forfaits annuels en heures

L'accord collectif fixe :

- Les salariés concernés mais la loi ne le permet que pour :
 - les cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;
 - les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.
- Les caractéristiques principales.
- La durée annuelle de travail ; la loi ne fixe aucune limite mais les durées maximales quotidienne et hebdomadaire ainsi que les règles sur le repos quotidien et hebdomadaire doivent être respectées.

La loi fixe une garantie de rémunération : l'employeur doit verser au salarié une rémunération au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures de son forfait augmentée des majorations légales ou conventionnelles des heures supplémentaires du forfait.

■ Les forfaits annuels en jours

L'accord collectif fixe :

- Les salariés concernés mais la loi ne le permet que pour :
 - les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;
 - les salariés dont la durée du travail ne peut pas être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice de leurs responsabilités.

- Les caractéristiques principales.
- La durée annuelle de travail avec une limite de 218 jours (s'il n'y a pas de rachat) ainsi que le nombre de jours pouvant être rachetés. En effet, de façon volontaire, un salarié peut, avec l'accord de l'employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire d'au minimum 10 %. Ce système porte le nom de « rachat » mais, dans ce cas, l'accord doit fixer un nombre maximum de jours travaillés ; à défaut, il est de 235 jours. La loi fixe une garantie de rémunération : « le salaire doit être en rapport avec les sujétions que son travail implique ». Si le salarié perçoit une rémunération manifestement sans rapport, il peut obtenir en justice une indemnité qui doit être calculée en fonction du préjudice en tenant notamment compte du niveau de salaire pratiqué dans l'entreprise pour le niveau de qualification du salarié.

■ *Les obligations de l'employeur*

L'employeur doit avoir un entretien annuel avec chaque salarié ayant un forfait en jours ou en heures. Il doit porter sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale ainsi que sur la rémunération.

Par ailleurs, l'employeur doit chaque année consulter le CE sur l'aménagement du travail sous forme de forfait (toute catégorie) ainsi que sur les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés.

2 Le dépassement du cadre horaire collectif hebdomadaire

En vertu de son pouvoir de direction, l'employeur détermine les heures de travail au sein de l'entreprise. Il doit informer les représentants du personnel et l'inspection du travail ainsi que les salariés. En principe, l'horaire est collectif et uniforme à l'intérieur du cadre hebdomadaire mais de nombreuses dérogations existent.

a. Le dépassement de l'horaire collectif

Différents aménagements permettent de déroger à l'horaire collectif, soit par choix du salarié, soit en raison de l'activité de l'entreprise.

■ *Les différents aménagements possibles*

- Le salarié peut opter pour des **horaires individualisés** mis en place après acceptation du comité d'entreprise (ou DP) et information de l'inspecteur du travail. Ce système comporte des plages fixes où tous les salariés doivent être dans l'entreprise et des plages mobiles (en début ou fin de journée) où le salarié choisit ses horaires. La durée du travail effectué est comptabilisée par jour et par semaine car le report des heures (3 maximum) d'une semaine sur l'autre est possible.
- Le deuxième cas d'aménagement à l'initiative du salarié est le **travail à temps partiel**.

- L'entreprise peut instaurer le **travail en continu** sous forme d'équipes se succédant à tour de rôle, ou l'appel à des équipes de suppléance... Tous ces systèmes sont possibles du moment qu'ils ont été acceptés par un accord ou par l'inspecteur du travail.

■ La spécificité du travail de nuit

- L'entreprise peut mettre en place le **travail de nuit** mais cela « doit être exceptionnel [...] et doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale ».

Le travail de nuit ne peut d'ailleurs être mis en place dans une entreprise qu'après la signature d'une convention ou d'un accord collectif de branche étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement qui doit comporter les justifications du recours à ce type de travail. À défaut d'accord et à condition que l'employeur ait engagé sérieusement et loyalement des négociations, il peut demander une autorisation d'affecter des travailleurs à des postes de nuit à l'inspecteur du travail qui n'accédera à la demande qu'après avoir vérifié les contreparties accordées et l'existence de temps de pause.

- Est considéré comme **travail de nuit** tout travail effectué entre 21 heures et 6 heures (une convention ou un accord – ou à défaut l'inspection du travail – pourra fixer une autre période de 9 heures consécutives entre 21 heures et 7 heures mais comprenant la tranche 24 heures et 5 heures).
- Est **travailleur de nuit** la personne qui :
 - accomplit au moins 2 fois par semaine, selon son horaire de travail habituel, au moins 3 heures de son temps de travail quotidien durant la période définie ;
 - accomplit, au cours d'une période de référence, un nombre minimal d'heures de travail de nuit fixé par convention ou par accord collectif étendu ou 270 heures (décret du 3 mai 2002) sur une période de 12 mois.
- **La durée quotidienne** de ce travail est de 8 heures maximum mais une convention ou un accord de branche étendu peut y déroger. De même, il est possible de déroger à cette durée en cas de circonstances exceptionnelles (après accord de l'inspection du travail et consultation des représentants des salariés) et lorsque l'entreprise fait appel à des équipes de suppléance.
- « **La durée hebdomadaire de travail** des travailleurs de nuit, calculée sur une période quelconque de 12 semaines consécutives, ne peut dépasser 40 heures. Une convention ou un accord de branche étendu peut porter cette limite à 44 heures lorsque les caractéristiques propres à l'activité d'un secteur le justifient. À défaut de convention ou d'accord de branche étendu, un décret peut fixer la liste des secteurs pour lesquels cette durée est fixée entre 40 et 44 heures. »
- L'accord fixe les **contreparties** : repos compensateur ou compensation salariale. La loi demande que le repos soit privilégié et que l'accord facilite l'articulation de ce travail avec les obligations familiales et sociales des salariés, notamment pour les moyens de transport et assurer l'égalité hommes/femmes notamment pour l'accès à la formation.

- Les salariés qui souhaitent occuper ou reprendre un travail de jour et inversement bénéficient d'une **priorité** pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou un emploi équivalent. L'employeur est tenu de porter à leur connaissance la liste des emplois disponibles correspondant. Lorsque le travail de nuit est devenu incompatible avec des obligations familiales impérieuses, le salarié peut demander son affectation sur un poste de jour. Un salarié de poste de jour peut refuser pour les mêmes raisons un poste de nuit sans que cela constitue une faute.
- Une surveillance médicale spécifique doit être mise en place pour ces salariés avant leur affectation, puis au moins tous les 6 mois. Les salariés devenus inaptes au travail de nuit doivent être transférés à titre définitif ou temporaire sur un poste de jour pour un emploi « aussi comparable que possible » à celui occupé. De même, en cas d'inaptitude, l'employeur ne peut pas rompre le contrat pour ce motif à moins qu'il soit dans l'impossibilité d'affecter le salarié à un poste de jour ou que le salarié refuse d'accepter le poste.

Il existe un régime de protection particulier pour *la femme enceinte* (voir *Fiche 13*).

b. Le dépassement du cadre hebdomadaire

En principe, la durée du travail doit être répartie sur une semaine de 4 à 6 jours, mais différents textes ouvraient d'autres possibilités comme la modulation ou le cycle ou encore le temps de travail partiel annualisé. **La loi de 2008 crée dorénavant un cadre unique de dépassement de la durée du travail supérieure à la semaine et au plus égale à l'année.**

Pour fixer les règles, la priorité est donnée dorénavant à un accord d'entreprise ou d'établissement ; à défaut, elles peuvent être fixées par un accord de branche qui n'a plus besoin d'être étendu. L'accord doit prévoir :

- les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail ; à défaut, il est de 7 jours ;
- les limites pour le décompte des heures supplémentaires, c'est-à-dire celles effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord ou au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord ;
- les conditions de prise en compte des absences ou arrivées et départs en cours de période pour la rémunération des salariés ;
- pour les salariés à temps partiel concernés : les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée du travail et des horaires. Les heures complémentaires ne peuvent pas dépasser 10 % l'horaire prévu et chaque heure dépassant ce seuil donne lieu à une majoration de salaire de 25 %. Un accord peut porter les heures complémentaires au tiers de l'horaire contractuel.

L'accord peut prévoir le lissage de la rémunération. Les heures supplémentaires effectuées au-delà des limites fixées par l'accord doivent être payées au mois le mois.

En l'absence d'accord collectif, l'employeur peut organiser la durée du travail sur une période de 4 semaines au plus. Il doit soumettre son projet pour avis au CE ou DP (transmis à l'inspection du travail). Il doit établir le programme indicatif de la variation du travail et, pour chaque semaine, il indique l'horaire et la répartition du travail.

L'employeur a obligation d'indiquer par voie d'affichage la répartition de la durée du travail dans le cadre de l'aménagement mis en place.

Par ailleurs, dans les entreprises fonctionnant en continu, l'accord n'est pas obligatoire et l'employeur peut organiser unilatéralement l'organisation du temps de travail sur plusieurs semaines.

Application

Des aides à domicile dont le travail consiste à se rendre au domicile de clients afin de leur rendre de multiples services estent au pénal pour travail dissimulé.

En effet, leur employeur refuse, malgré une demande de l'inspection du travail, de rémunérer leur temps de déplacement entre chaque client.

L'employeur invoque à l'appui de son refus le fait que les salariés bénéficient d'une grande marge de manœuvre et de liberté dans leur journée du moment qu'ils se rendent bien chez tous les clients prévus lors de leur journée de travail.

Auront-ils gain de cause ?

Corrigé

Il est certain, en vertu de l'article L312-4 du Code du travail, que le temps de déplacement entre le domicile et le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas du temps de travail effectif.

En revanche, le temps de trajet entre deux clients est du temps de travail effectif car, durant ce temps, le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Le juge pénal sanctionnera l'employeur car « la marge de liberté » ne permettait pas aux salariés de se soustraire au pouvoir de direction de l'employeur ; en effet, celui-ci organisait leur emploi du temps (nombre de clients à visiter) de telle sorte qu'il ne pouvait considérer ce temps de travail comme un temps de pause.

Le juge reconnaîtra le travail dissimulé car l'employeur aurait dû mentionner ce temps sur la fiche de paye, cette omission étant par ailleurs intentionnelle puisque la mention avait été demandée par l'inspection du travail.

- 1 Le repos hebdomadaire et les jours fériés
- 2 Les congés payés
- 3 Le compte épargne temps

PRINCIPES GÉNÉRAUX

- La loi accorde un repos journalier aux salariés d'au moins 11 heures consécutives ; il doit être pris après 10 heures de travail (sauf accord de l'inspecteur du travail ou convention) maximum de travail quotidien. Par ailleurs, tout salarié dont la durée quotidienne de travail atteint 6 heures doit bénéficier d'un temps de pause d'au moins 20 minutes.
- La loi accorde aussi aux salariés, depuis 1906, un repos hebdomadaire.
- Comme la durée du travail, le droit aux congés payés a été une grande revendication des salariés. Le 20 juin 1936, ce droit a été reconnu par le gouvernement du Front populaire. Les congés payés sont de deux semaines en 1936, trois en 1956 ; à la suite de mai 68, quatre semaines sont accordées (1969) et l'ordonnance de 1982 porte à 5 semaines la durée des congés payés.

1 Le repos hebdomadaire et les jours fériés

a. Le repos hebdomadaire

■ Le principe

Le Code du travail dispose que :

- Il est interdit qu'un salarié travaille plus de 6 jours par semaine.
- Le repos doit avoir une durée minimale de 24 heures consécutives. Selon la loi du 19 janvier 2000, il faut y ajouter maintenant les 11 heures de repos quotidien. Ainsi, le repos hebdomadaire est de 35 heures.
- Il doit être donné le dimanche (ce repos dominical est d'origine religieuse).

■ Les dérogations

Les dérogations ne peuvent être que d'origine légale ou réglementaire. **La loi du 10 août 2009** est venue modifier quelques règles et créer une nouvelle exception.

- Le repos hebdomadaire peut être donné par roulement dans certains secteurs énumérés limitativement par la loi : la restauration et l'hôtellerie, les hôpitaux et le domaine de la santé, les entreprises de spectacle, les établissements de détail d'ameublement sur la base du volontariat avec une majoration de 100 % et un repos compensateur.

- Certaines entreprises peuvent travailler en continu (voir *Fiche 7*).
- Le repos dominical peut être supprimé, dans certains cas, cinq dimanches par an dans le commerce de détail par arrêté municipal ; les salariés ont alors droit à un repos compensateur et à une double rémunération. Le projet de loi Macron prévoit de porter cette dérogation à 12 dimanches.
- Le préfet peut accorder des dérogations annuelles ou pour partie de l'année lorsqu'il est démontré que la fermeture le dimanche est « préjudiciable au public ou compromet le fonctionnement normal de cet établissement ».
- Le repos hebdomadaire peut être suspendu pour cause de travaux urgents (l'employeur doit avertir l'inspecteur du travail) ou dans les industries traitant des matières périssables ou ayant un surcroît de travail extraordinaire (dans ce cas, le repos hebdomadaire peut être suspendu deux fois par mois avec un maximum de six fois par an et les heures travaillées sont considérées comme heures supplémentaires).
- **Selon la loi de 2009**, l'ouverture des commerces le dimanche toute l'année dans les zones touristiques ou thermales ou d'intérêt touristique est de droit.
- **La loi de 2009** autorise les établissements de vente au détail de produits alimentaires à travailler jusqu'au dimanche **13 heures**.
- **La loi de 2009** crée les zones de périmètres d'usage de consommation exceptionnel (PUCE) dans les agglomérations de plus d'un million d'habitants ayant un usage de consommation dominicale et une importante clientèle éloignée : l'ouverture dominicale est possible sur autorisation préfectorale pour cinq ans. Ce travail reposant uniquement sur la base du *volontariat* est mis en place par accord ou par décision unilatérale de l'employeur après avis des IRP et référendum auprès des salariés concernés. En l'absence d'accord, les salariés bénéficient d'un repos compensateur et d'une double majoration.

Ils peuvent refuser de travailler trois dimanches par an en informant l'employeur un mois avant. L'employeur doit leur demander chaque année s'ils veulent une priorité pour ne plus travailler le dimanche. De même, les salariés peuvent demander à ne plus travailler le dimanche et cela prend effet trois mois après leur notification écrite à l'employeur.

Les infractions à la règle du repos hebdomadaire sont des contraventions de cinquième classe. En cas d'emploi illicite de salariés le dimanche dans les établissements de vente au détail ou de prestation de services au consommateur, l'inspecteur du travail peut agir en référé auprès du TGI afin de faire cesser l'infraction.

b. Les jours fériés et les ponts

■ Les jours fériés

Les jours fériés sont : le 1^{er} janvier, le lundi de Pâques, le jeudi de l'Ascension, le lundi de Pentecôte, le 1^{er} mai, le 8 mai, le 14 juillet, le 15 août, le 1^{er} novembre, le 11 novembre, le jour de Noël. Le repos ces jours-là n'est obligatoire que pour les mineurs.

En dehors de cette liste nationale, il peut exister, localement ou par usage de la profession, des jours considérés fériés (voire chômés) ce qui est le cas, par exemple, dans les départements d'outre-mer, de l'anniversaire de l'abolition de l'esclavage ou le Vendredi Saint en Alsace-Lorraine (loi d'Empire), la Sainte Barbe fériée et chômée dans les mines. À défaut de convention, les jours fériés non chômés ne donnent pas lieu à repos ou à majoration de salaire. En revanche, lorsque les jours sont considérés comme fériés et chômés, la récupération des heures est interdite.

Seul le 1^{er} mai est obligatoirement férié et chômé pour tous. Il s'agit d'une interdiction légale de travailler. Une exception est posée pour les établissements et services qui, en raison de leur activité, ne peuvent pas interrompre le travail. Dans ce cas, les salariés sont payés doublement. Le refus de travailler ce jour-là n'est pas une faute.

Le chômage du 1^{er} mai ne peut pas avoir pour conséquence une perte effective de salaire. Les heures perdues ne peuvent pas être récupérées.

La loi du 30 juin 2004 instaure une journée de solidarité afin de financer des actions en faveur des personnes âgées ou handicapées. Les salariés travaillent donc un jour de plus (ce qui porte la durée du travail à 1 607 heures annuelles) et les employeurs sont frappés d'une contribution de 0,3 % assise sur les salaires (versée à la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, la CNSA). La loi du 16 avril 2008 supprime la référence au lundi de Pentecôte. Les modalités sont fixées par accord collectif d'entreprise ; à défaut unilatéralement par l'employeur après consultation du CE ou DP. Il est aussi possible de fractionner la journée de solidarité.

■ Les ponts

Les ponts consistent à chômer des jours compris entre un jour férié et chômé et le repos hebdomadaire. C'est l'employeur qui décide de cet octroi mais toutes les heures chômées ouvrent droit à leur entière récupération.

2 Les congés payés

a. Le calcul des congés payés

En fonction du nombre de mois travaillés durant la période dite « de référence » qui s'étend du 1^{er} juin au 31 mai (en cas de modulation un accord peut la décaler), le salarié acquiert 2 jours et demi ouvrables de congé annuel par mois de travail effectif, sans pouvoir dépasser 30 jours ouvrables. Entrent dans le travail effectif la période d'essai, les congés payés, le repos compensateur, les jours de congés issus de la réduction du temps de travail, le congé de maternité ou de maladie professionnelle.

Cette durée du congé peut être supérieure pour les jeunes et les mères de famille de moins de 21 ans, ou pour des considérations d'âge et d'ancienneté fixées dans les conventions collectives.

Le congé est compté en jours ouvrables et si, lors des congés, se trouve un jour férié et chômé ne correspondant pas à un jour de repos pour le salarié, ce dernier a droit à une journée en plus.

b. La période et la durée des congés payés

■ La période des congés payés

La période est éventuellement fixée dans les conventions ; elle doit obligatoirement trouver place dans la période du « 1^{er} mai au 31 octobre ». Quand l'employeur la détermine, il doit se référer aux usages de la profession, consulter les délégués du personnel et le comité d'entreprise et la porter à la connaissance des salariés deux mois avant son ouverture. Si l'employeur décide de fixer un roulement, il doit informer de l'ordre des départs. Il peut aussi prendre la décision de fermer son entreprise.

Les règles relatives à l'ordre des départs en congés doivent être adaptées pour mieux prendre en compte les impératifs familiaux et professionnels lorsque le salarié concerné travaille pour plusieurs employeurs.

La loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes dispose que, de retour des congés maternité ou d'adoption, les femmes conservent leurs droits acquis aux congés payés, peu importe la période fixée par accord collectif ou par l'employeur.

Lorsque la durée du travail est décomptée à l'année, l'accord collectif peut permettre le report des congés payés jusqu'au 31 décembre de l'année suivant celle pendant laquelle la période de prise de ces congés a débuté (loi de 2008).

Le report des congés payés est possible pour les salariés absents lors de la prise des congés pour cause de maladie professionnelle ou accident du travail, et même, depuis l'arrêt du 24 février 2009, pour cause de maladie ordinaire.

■ La durée des congés

- Le congé ne dépassant pas 12 jours ouvrables doit obligatoirement être pris en continu au cours de la période fixée par l'entreprise.

La durée du congé pris en une seule fois ne peut en aucun cas excéder 24 jours ouvrables. Ainsi, la cinquième semaine doit être prise séparément du congé principal de 24 jours ou être accolée avec la partie du congé principal non utilisé.

- Le salarié peut fractionner son congé de 12 à 24 jours, sous réserve de l'accord de son employeur. Le fractionnement du congé principal en dehors de la période du 1^{er} mai au 31 octobre ouvre droit à des jours supplémentaires (1 jour pour un congé de 3 à 5 jours, 2 jours s'il est supérieur à 6) si c'est à la demande de l'employeur car, souvent, lorsque c'est le fait du salarié, l'employeur lui accorde le fractionnement sous condition de renonciation à ces jours supplémentaires.
- Les salariées de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente ont droit à 2 jours de congés payés supplémentaires par enfant à charge si le congé légal excède 6 jours et à un seul jour pour un congé inférieur à 6 jours.

c. L'indemnité de congés payés

- Il existe **deux méthodes de calcul** du montant de l'indemnité et on doit retenir la plus favorable au salarié :

- **la règle dite de maintien du salaire** : il s'agit du salaire qu'aurait touché le salarié s'il avait continué à travailler au lieu de prendre ses congés ;
- **la règle du 1/10** : l'indemnité est égale au dixième de la rémunération moyenne totale perçue par le salarié durant la période de référence.
- Elle est normalement payée en fin de mois mais en pratique elle est souvent versée avant le départ en congé. Elle est inscrite sur le bulletin de paie.
- De la même façon que le salaire, elle est insaisissable.
- En cas de résiliation du contrat de travail le salarié a droit à une indemnité compensatrice pour les congés payés qu'il n'a pas pris.

d. Les principaux autres congés

Il existe de nombreux congés possibles et nous ne recensons ici que les principaux de façon très synthétique :

- congé de maternité ou d'adoption et congé parental (voir *Fiche 13*) ;
- congé de naissance ou d'adoption : le chef de famille peut avoir 3 jours payés par l'employeur et 11 jours payés par la sécurité sociale, 18 jours en cas de naissance multiple ;
- congé pour événements familiaux : de 1 à 4 jours selon l'événement ;
- congé de formation individuel (voir *Fiche 12*) ;
- congé pour création d'entreprise ou reprise d'entreprise (loi du 1^{er} août 2003) avec suspension du contrat de travail ou passage à temps partiel : 1 an renouvelable une fois pour les salariés ayant au moins 24 mois consécutifs ou non d'ancienneté dans l'entreprise. En cas d'échec, le salarié peut reformuler une demande 3 ans après ;
- congé de 3 mois maximum d'un congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie ;
- congé de présence parentale (310 jours) pour enfant à charge victime d'une maladie, d'un accident ou d'un handicap graves ;
- congé de soutien familial non rémunéré afin de s'occuper d'un parent dépendant à la charge du salarié. Ce congé est de 3 mois renouvelable dans la limite d'un an.

3 Le compte épargne temps

- Le compte épargne temps, créé en 1994, peut permettre de financer un congé, ou le passage à un temps partiel, ou une période de formation en dehors du temps de travail, ou encore une cessation volontaire progressive ou totale d'activité. Le salarié peut aussi l'utiliser pour bénéficier d'une rémunération immédiate dans la limite de ses droits acquis sur l'année (l'accord peut prévoir une durée plus longue) ou d'une rémunération différée pouvant prendre la forme de versement à un plan d'épargne salariale ou plan de retraite collectif. Grâce à lui, le salarié peut racheter des cotisations de retraite pour valider 4 trimestres.

- La loi du 20 août 2008 donne priorité à l'accord d'entreprise ou d'établissement pour le mettre en place. L'accord « définit les modalités de gestion et détermine les conditions d'utilisation, de liquidation et de transfert des droits d'un employeur à un autre ». Les salariés peuvent y affecter des compléments de salaire, des primes, de l'intéressement, des sommes disponibles de la participation ou PEE, des heures au titre du repos compensateur légal et de remplacement, jours de repos, et tout ou partie du congé annuel supérieur à 24 jours ouvrables. L'accord peut fixer un nombre de jours de congés pouvant y être affectés. La cinquième semaine de congés payés peut y être affectée mais, dans ce cas, elle ne peut donner lieu qu'à des congés et non à de l'argent.
- L'employeur peut abonder au CET en heures ou argent. La loi de 2008 pose comme principe que la monétarisation du compte est un droit du salarié même si l'accord ne la prévoit pas. Ce rachat ne se fait qu'avec accord de l'employeur.
- Les droits accumulés et convertis en unités monétaires par le salarié sont soumis à un plafond qui, lorsqu'il est atteint, entraîne la liquidation obligatoire du compte sauf si l'accord a prévu un dispositif d'assurance ou de garanties des sommes affectées.
- Lors de la rupture du contrat, l'accord peut prévoir les conditions de transfert des droits d'un employeur à un autre. La loi de 2008 dispose que, lorsque l'accord est muet sur le transfert, le salarié peut percevoir une indemnité correspondant à la conversion monétaire de tous ses droits acquis ou demander, en accord avec l'employeur, la consignation auprès d'un organisme tiers de l'ensemble des droits (qui seront débloqués dans des conditions fixées par décret au profit du salarié bénéficiaire ou de ses ayants droit).

Application

M. X, serveur dans un bar restaurant, a travaillé durant 5 ans, du lundi au vendredi, de 9 heures à 16 heures.

Suite au rachat du fonds, le nouveau propriétaire lui demande de travailler du mercredi au samedi, de 9 heures à 15 heures et de 16 heures à 18 heures, ainsi que le dimanche de 9 heures à 15 heures et de 16 heures à 17 heures.

À l'appui de cette demande, son employeur lui rappelle que son contrat de travail n'exclut pas le samedi et le dimanche, et ce d'autant plus que le secteur fait l'objet d'une dérogation au repos dominical et que la modification est justifiée par des impératifs de fonctionnement de l'entreprise.

M. X refuse cette modification et continue de travailler comme avant.

Face à son attitude, l'employeur le licencie pour faute grave.

M. X veut saisir le juge pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Que lui conseillez-vous ?

Corrigé

Dans cette affaire, les juges du fond ont donné raison à l'employeur de M. X en estimant que le secteur répondait aux dérogations du repos dominical et donc qu'il s'agissait d'une simple modification des conditions de travail qui s'impose au salarié.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 2 mars 2011, a censuré leur position : « qu'en statuant ainsi, alors que la nouvelle répartition de l'horaire de travail avait pour effet de priver le salarié de repos dominical, ce qui constituait une modification de son contrat de travail qu'il était en droit de refuser, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

La Cour de cassation n'a même pas relevé le fait que l'établissement bénéficie d'une dérogation permanente au repos dominical. Le licenciement est bien sans cause réelle et sérieuse. C'est la première fois que la Cour de cassation se prononce sur un tel point.

- 1 Les obligations en matière de sécurité
- 2 Le contrôle de l'hygiène et de la sécurité

PRINCIPES GÉNÉRAUX

La protection des salariés face aux risques liés à leur activité incombe en premier lieu à l'employeur. L'accent est surtout mis sur la prévention des accidents du travail qui ne sont que trop nombreux. Ainsi, le législateur pose comme principe que la sécurité est l'affaire de tous et il associe à ce problème les salariés, le CHSCT (le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail), l'inspection du travail et la médecine du travail.

1 Les obligations en matière de sécurité

a. L'obligation de sécurité du chef d'entreprise

■ L'obligation de sécurité

L'employeur doit prendre « les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs dans l'entreprise ». À cette obligation d'ordre général s'ajoute une obligation de propreté des locaux.

Les mesures de sécurité incombant au chef d'entreprise

Prévention	Information	Formation
- Recenser et évaluer les risques pour mieux les éviter. - Adapter le travail : conception des postes, choix des équipements et des méthodes en évitant le travail monotone et cadencé. - Tenir compte des capacités des salariés. - Prendre des mesures de protection et donner des instructions.	- Organiser et donner une information sur les risques pour la santé et la sécurité ainsi que sur les mesures prises. - Informers le CE, le CHSCT sur les formations. - Associer à ces formations la médecine du travail.	- Donner une formation appropriée pendant le temps de travail. - Une formation est donnée : – aux nouveaux salariés ; – à ceux qui changent de poste ou de technique ; – sur demande du médecin du travail aux salariés reprenant le travail après un arrêt de 21 jours ; – la loi du 12 juillet 1990 crée une formation renforcée pour les salariés temporaires ayant des postes présentant des risques particuliers.

L'employeur doit, sous peine d'une sanction de 1 500 €, tenir un document unique contenant un inventaire des risques. Ce document doit être tenu à la disposition des représentants du personnel, de l'inspection et de la médecine du travail. Il est mis à jour annuellement et actualisé quand une décision d'aménagement important modifie les conditions d'hygiène et de sécurité.

La loi du 9 novembre 2010 sur les retraites impose aux entreprises d'au moins 50 salariés d'ouvrir des négociations sur la pénibilité au travail sous peine d'une contribution financière de 1 % des rémunérations versées, affectée à la branche accidents du travail. L'employeur doit mener des actions de prévention de la pénibilité et il doit désigner un salarié compétent (à défaut un intervenant extérieur) en ce domaine. L'employeur doit dresser une fiche individuelle de suivi pour chaque salarié exposé aux facteurs de risques professionnels liés « à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur la santé du salarié ». Cette fiche mentionne les conditions de pénibilité auxquelles sont exposés les salariés, la période d'exposition et les mesures mises en œuvre pour les réduire. Le CHSCT doit analyser l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité.

■ Les responsabilités

La responsabilité civile de l'employeur

La responsabilité civile de l'employeur est engagée en cas de dommages ayant pour origine une violation des règles de sécurité. Si cette dernière entraîne un accident ou une maladie professionnelle, le salarié est couvert par la sécurité sociale qui lui accorde une réparation forfaitaire, ce qui lui interdit de mettre en jeu la responsabilité de son employeur sauf si ce dernier a commis une faute intentionnelle ou inexcusable. Selon les célèbres arrêts de la Cour de cassation rendus le 28 février 2002 (arrêts sur l'amiante), « en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une **obligation de sécurité de résultat**, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L452-1 du Code de la sécurité sociale, **lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver** ».

La responsabilité pénale de l'employeur

Le Code du travail punit ceux qui, par leur faute personnelle, n'ont pas respecté les règles d'hygiène et de sécurité. En fait, la faute est toujours imputée à l'employeur mais, en cas de délégation de pouvoir (expresse et à personne déterminée ayant des compétences et une position hiérarchique), cette responsabilité est transférée.

Le Code pénal punit l'homicide et les blessures involontaires et le fait d'exposer une personne à un risque de mort ou de mutilation ou d'infirmité permanente par violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité et de prudence.

b. Les salariés et la sécurité

Leurs obligations
Les salariés doivent « prendre soin, en fonction de leur formation et selon leurs possibilités, de leur sécurité et de leur santé ainsi que de celle des autres personnes concernées du fait de leurs actes ou de leurs omissions au travail ». Ils ont devoir d'alerte : ils doivent informer l'employeur, ou son représentant, de « toute situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle représente un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé ».
Leurs droits
En cas de danger grave et imminent, les salariés ont le droit de se retirer de leur poste de travail. Tant que le danger persiste, l'employeur ne peut en aucun cas leur demander de reprendre leur travail. Quand ce retrait est justifié, l'employeur doit donner des instructions pour leur permettre d'arrêter le travail et de se mettre en sécurité et aucune sanction ou retenue sur salaire n'est possible. Depuis la loi du 16 avril 2013 , le salarié dispose d'un droit d'alerte (sans droit de retrait) lorsqu'il estime que les produits ou les procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'entreprise font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement. L'employeur doit l'informer de la suite donnée à cette alerte.

c. Le compte personnel de prévention de la pénibilité

À compter du 1^{er} janvier 2015, les salariés exposés à des facteurs de risques professionnels acquièrent un compte sur lequel ils cumulent des points en fonction des risques auxquels ils sont exposés et d'un seuil d'exposition.

Alimentation du compte
Pour 2015, les facteurs de pénibilité pris en compte sont le travail de nuit, le travail en équipes successives alternantes, le travail répétitif et le travail en milieu hyperbare ; à partir de 2016, s'y ajouteront les contraintes physiques marquées et l'environnement physique agressif. L'exposition de chaque salarié est évaluée au regard des conditions habituelles de travail. Pour que le salarié obtienne des points, il faut qu'il soit exposé à ces facteurs de pénibilité durant un certain temps ou en fonction d'un certain seuil fixé par décret ; par exemple, un décret dispose que le travail de nuit en tant que facteur de pénibilité s'entend pour une heure de travail entre 0 h et 5 h durant au moins 120 nuits par an. Le compte est géré par la CNAV et non par l'employeur qui devra uniquement transmettre dans la DADS les données inscrites dans les fiches de prévention. La CNAV décidera alors de l'ouverture du compte et du nombre de points à y porter.
Utilisation du compte
Les salariés obtiennent par année 4 points en cas d'exposition à l'un des facteurs ou 8 en cas de facteurs pénibles multiples, et ce dans la limite de 100 points. Le compte peut être utilisé pour : – financer une formation en vue d'obtenir un emploi moins exposé (1 point = 25 h de formation). Le salarié doit consacrer les 20 premiers points de son compte à des actions de formation ; pour les salariés d'au moins 25 ans ce sont les 10 premiers points et ceux âgés d'au moins 55 ans sont dispensés de cette obligation ; – financer une réduction du temps de travail. Ainsi, chaque bloc de 10 points compense un passage à mi-temps par trimestre ; – avancer le départ à la retraite à partir de 55 ans. Dans ce cas, chaque bloc de 10 points donne droit à un trimestre dans la limite de 8 trimestres.

2 Le contrôle de l'hygiène et de la sécurité

a. Le contrôle de l'hygiène et de la sécurité

Le CHSCT, institué par la loi du 23 décembre 1982, est obligatoire dans les entreprises ou établissements d'au moins 50 salariés. Il contribue à la protection de la santé et de la sécurité et à l'amélioration des conditions de travail.

Il est composé de l'employeur ou son représentant, ainsi que de représentants du personnel (dans ce cas ils bénéficient d'un crédit d'heures) ; à titre consultatif, assistent aux réunions un membre du service de médecine du travail et le chef de la sécurité.

Les missions du CHSCT

Consultation	Contrôle et enquête
Il est consulté pour toute décision pouvant avoir des répercussions sur l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail, comme par exemple : – sur le contenu du bilan social annuel relatif à ces matières ; – sur les conséquences de l'introduction de nouvelles technologies sur la sécurité et la santé des travailleurs (ordonnance du 22 février 2001) ; – sur toute décision ou projet d'aménagement des conditions de travail ; – sur les dispositions du règlement intérieur concernant ces matières ; – sur les mesures prises pour remédier à un grave danger. Il se réunit au moins une fois par trimestre à l'initiative de l'employeur ou en cas d'accident grave.	• Il veille à l'application des mesures législatives et réglementaires. • Il analyse les risques professionnels et les conditions de travail. • Il procède à des inspections des locaux et équipements au moins tous les trois mois. • Il vérifie que la formation des salariés a été effectivement dispensée. • Il enquête sur les accidents ou maladies du travail et, en cas d'accidents graves ou répétitifs, il fait une analyse et émet des propositions. • En cas de graves dangers, il peut faire appel à un expert rémunéré par l'employeur et tient un registre spécifique. • Il peut engager la procédure d'alerte. • Il analyse le rapport annuel remis par l'employeur sur la situation de l'entreprise et le travail de nuit.

b. L'inspection du travail

Sa mission dans ce domaine est essentielle.

- En cas d'infraction, l'inspecteur doit d'abord mettre en demeure l'employeur de se conformer aux dispositions dans un certain délai. Ce n'est que lorsque ce délai est dépassé et que rien n'a été fait qu'il dressera un procès-verbal.
- En cas de situation dangereuse, la mise en demeure sera faite par le directeur départemental du travail et, en cas d'inaction, c'est l'inspecteur qui dressera le procès-verbal.
- Lorsque l'inspecteur constate un danger grave ou imminent, il peut directement saisir le juge des référés pour que ce dernier prononce toute mesure nécessaire à la suppression du danger.
- Il peut faire cesser temporairement une activité en cas d'exposition importante à des substances cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction (voir *Fiche 2*).

c. La médecine du travail

La présence d'un service médical dans les entreprises est obligatoire.

La **loi du 20 juillet 2011**, relative à l'organisation de la médecine du travail, dispose que cette dernière a pour rôle d'éviter toute altération de la santé des salariés du fait de leur travail. Les services de santé du travail peuvent être propres à une seule entreprise ou communs à plusieurs, selon le nombre de salariés suivis ou d'examens médicaux pratiqués. Un service autonome peut être mis en place dès le suivi de 500 salariés. Depuis le 1.07.2012, l'employeur doit désigner un ou plusieurs salariés compétents pour s'occuper des activités de protection et de préventions des risques professionnels de l'entreprise. Le médecin du travail doit établir chaque année une fiche d'entreprise retraçant les risques professionnels et les effectifs de salariés qui y sont exposés.

Lorsqu'il constate l'existence d'un risque pour la santé des salariés, il propose des mesures à prendre dans un écrit motivé. L'employeur doit en tenir compte et, en cas de refus, faire connaître par écrit ses motifs.

Le médecin du travail est un salarié protégé. Ainsi, son licenciement ne peut se faire qu'après consultation préalable du CE et demande d'autorisation à l'inspecteur du travail qui, après enquête contradictoire, notifie sa décision motivée dans un délai de 15 jours, ramené à 8 en cas de mise à pied. La loi de 2011 renforce cette protection. L'employeur doit alors obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail notamment avant l'arrivée à terme du CDD du médecin du travail, lors de la rupture anticipée du CDD pour faute grave ou inaptitude médicale et même en cas de non renouvellement du CDD lorsque le contrat contient une clause de renouvellement.

Chaque salarié bénéficie d'examens médicaux périodiques, au moins tous les 24 mois, mais certains services de santé au travail pourront adopter une périodicité supérieure, avec accord de la DIRECCTE et mise en place d'un suivi adéquat. Par contre, pour les salariés bénéficiant d'une protection renforcée (femmes enceintes ou ayant accouché, salariés de moins de 18 ans, salariés handicapés, salariés exposés à certains risques particuliers...), le médecin du travail fixe les modalités de cette surveillance dont la périodicité ne peut pas excéder 24 mois.

Application

Lors de l'exécution de son travail, un salarié charpentier s'est grièvement blessé en tombant d'un toit. Il ne disposait d'aucun équipement de sécurité car il n'y en avait pas de disponible sur le chantier. Par ailleurs, le salarié précise qu'il ne sait jamais à l'avance la tâche qu'il doit effectuer sur les chantiers.

Il agit contre son employeur pour faute inexcusable. Ce dernier invoque pour sa défense que les travaux confiés sont habituels et de courte durée et que les équipements se trouvent dans l'entreprise.

De plus, il argue du fait que c'est au salarié de prendre soin de sa sécurité et donc que c'était à lui de prendre les équipements mis à sa disposition, et ce d'autant plus qu'il est un salarié très expérimenté.

Pensez-vous ces arguments valables ?

Corrigé

L'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers son salarié, notamment en ce qui concerne les accidents du travail. Le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

L'employeur invoque le fait qu'il a rempli son obligation en mettant à disposition le matériel de sécurité dans l'entreprise et que ses salariés savent où il se trouve, à eux de les prendre et ce en vertu de l'obligation de sécurité pesant sur le salarié qui doit veiller à sa sécurité et à celle des autres salariés. Il invoque enfin que ce salarié est un salarié expérimenté et qu'il n'a pas à vérifier si celui-ci emporte ou non les équipements de sécurité.

La Cour de cassation a refusé en bloc cette argumentation et a confirmé la faute inexcusable en précisant que « les dispositifs de sécurité ne doivent pas être laissés à la libre appréciation des salariés ». À l'employeur de vérifier que les salariés prennent bien avec eux tous les équipements nécessaires et ce, qu'ils soient expérimentés ou non.

- 1 La composition et le montant du salaire
- 2 Le paiement et les garanties du salaire
- 3 Les charges sociales pesant sur les salaires

PRINCIPES GÉNÉRAUX

L'une des obligations de l'employeur est de verser un salaire en contrepartie du travail fourni par le salarié. Le salaire peut être au rendement ou au temps et est librement fixé par les parties. En pratique, quand le salarié ne travaille pas il n'est pas rémunéré mais il existe de nombreuses exceptions telles que l'absence pour maladie ou certains congés ou encore en cas d'inexécution du travail imputable à l'employeur.

1 La composition et le montant du salaire

a. La composition du salaire

■ *Le salaire de base*

Le salaire de base représente la rémunération fixe et constante qui sera versée au salarié. Il peut être fonction de la quantité produite (salaire au rendement) ou du temps passé (salaire au temps). Il est fixé par les parties lors de la conclusion du contrat de travail ; ainsi le salarié en connaît le mode de calcul.

■ *Les accessoires du salaire*

Les avantages en nature	Ils font partie du salaire.
Les pourboires	Ils sont présents dans certaines professions où le salarié est en contact avec le client (l'exemple type étant le secteur de l'hôtellerie et de la restauration). Ils font partie du salaire. Ainsi, lorsque l'employeur les centralise, il doit les rétrocéder intégralement et doit tenir un registre spécial de répartition.
Les gratifications	En principe, ce sont des libéralités mais, en pratique, il existe un grand éventail de primes et, de ce fait, il faut distinguer plusieurs cas afin de connaître les droits des salariés. • Lorsque ces gratifications sont liées directement au travail (comme la prime de risques) et insérées dans le contrat ou dans les conventions collectives, elles sont un élément du salaire.





Les gratifications (suite)	En principe, en dehors du cas précédent, elles sont une libéralité à la discrétion de l'employeur et n'entrent pas dans le salaire. Cependant, la jurisprudence est venue préciser que certaines peuvent entrer dans le salaire quand elles sont d'un usage constant (la répétition créant un usage), fixe (calculées toujours de la même façon) et général (versées à tous les salariés ou à une catégorie déterminée). Elles sont alors un acquis pour les salariés qui y auront toujours droit à moins que l'employeur ne dénonce cet usage.
Les remboursements de frais professionnels	Ils ne font pas partie du salaire.

b. Le montant du salaire

Il est un élément du contrat de travail ; il fait donc l'objet de la volonté des parties mais cette liberté est encadrée légalement et conventionnellement.

■ Le cadre légal

Le salaire minimum

La loi du 11 février 1950 a créé un salaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG) et la loi du 2 janvier 1970 lui a substitué le SMIC (de croissance) qui peut être relevé :

- quand l'indice des prix à la consommation augmente de plus de 2 % ; dans ce cas, il sera augmenté de la même façon ;
- chaque 1^{er} janvier afin que l'augmentation du pouvoir d'achat ne soit pas inférieure à la moitié de celle des salaires moyens ;
- de façon facultative lorsque le gouvernement décide de l'augmenter en cours d'année. Il est un salaire horaire brut bénéficiant, sous peine de sanction pénale à l'encontre de l'employeur, à tous les salariés d'au moins 18 ans (en dessous, le SMIC est soumis à des abattements). Il s'élève à 9,61 € de l'heure, soit 1 457,52 € pour 35 heures.

L'évolution des salaires

- Les ordonnances du 30 décembre 1958 et du 2 février 1959 interdisent l'indexation des salaires sur l'évolution du SMIC.
- L'employeur ne peut pas décider seul de diminuer le salaire (une modification substantielle du contrat nécessite l'accord du salarié). Par contre, il peut lui refuser une augmentation, alors même que cette mesure serait appliquée à tous les salariés, pour insuffisance professionnelle.

La non-discrimination

La loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes du 23 février 2006 rappelle l'interdiction des discriminations salariales entre les sexes et que tout doit être fait, lors de

la négociation annuelle, pour réduire les écarts. Selon cette loi, les salariés de retour d'un congé maternité ou d'adoption doivent bénéficier des augmentations générales de salaire qui auraient été attribuées aux autres en leur absence.

■ **Le cadre conventionnel**

Les conventions collectives posent bien souvent des salaires minima supérieurs au SMIC pour chaque échelon et classification. Ces minima sont régulièrement réévalués. Par ailleurs, il ne faut pas omettre l'obligation annuelle de négocier au niveau de l'entreprise et dans laquelle s'inscrit le problème des salaires effectifs. De cette façon, les salaires définis au niveau de la branche peuvent être aménagés au niveau de l'entreprise du moment qu'ils sont plus favorables aux salariés et qu'ils respectent les minima hiérarchiques.

La loi en faveur des revenus du 3 décembre 2008 dispose que les employeurs qui ne négocient pas sur les salaires effectifs seront sanctionnés par une pénalité de 10 % sur les allègements des cotisations patronales dont ils bénéficient. La loi précise que, si cette obligation n'est pas remplie durant 3 années consécutives, l'entreprise est totalement privée des allègements et exonérations pour les rémunérations versées lors de la 3^e année.

2 Le paiement et les garanties du salaire

a. Le paiement du salaire

- Depuis la loi de 1978 la plupart des salariés sont mensualisés. Cette technique a pour but de lisser le salaire sur l'année afin que le salaire ne varie pas chaque mois en fonction du travail effectué.

Les salariés ne bénéficiant pas de cette loi doivent recevoir leur salaire deux fois par mois et la loi pose comme principe que les VRP doivent percevoir leur salaire au moins une fois tous les trois mois.

- Tout salaire supérieur à 1 500 € doit être payé par chèque ou virement. En dessous de cette somme, les salariés peuvent être payés en espèces et ils peuvent exiger ce mode de paiement si le salaire est inférieur à 750 €.
- Lors du paiement, l'employeur doit remettre au salarié un bulletin de paie avec des mentions obligatoires. Sur celui-ci, ne doivent pas figurer les mentions relatives à l'exercice du droit de grève ou à des activités de représentant des salariés. Depuis 2009, l'employeur peut remettre **le bulletin sous forme électronique** s'il a l'accord individuel du salarié.

Le bulletin fait foi contre l'employeur. Le double des bulletins de paie doit être conservé par l'employeur pendant 5 ans.

- Les salariés ont un délai de 3 ans pour réclamer le paiement de leurs salaires.

b. Les garanties du paiement du salaire

Le salaire a un caractère alimentaire et de ce fait il est protégé contre les créanciers de l'employeur et du salarié.

■ Protection contre les créanciers de l'employeur

Lors d'une procédure collective les salariés bénéficient :

- d'un privilège général sur les biens de l'entreprise leur permettant d'être payés avant certains autres créanciers et ce pour les six derniers mois de salaire ;
- d'un superprivilège qui prime sur toutes les autres garanties pour les 60 derniers jours de travail (indemnités de congés payés comprises).

Pour que les salariés soient effectivement payés, un fonds national de garantie des salaires a été créé et est géré par l'AGS (Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés) avec les ASSEDIC. L'employeur est obligé de cotiser. Grâce à ce système, si les créances salariales ne peuvent être honorées par l'entreprise, elles seront couvertes par cette assurance.

■ Protection contre les créanciers des salariés

- La loi limite les saisies sur salaire versé par l'employeur ainsi que les cessions (acte par lequel le salarié s'engage à attribuer son salaire à ses créanciers). Ainsi, le salaire est divisé en tranches et seule une fraction de son montant peut être saisie (il faut ajouter au montant 1 410 € par personne à charge). Depuis le 1^{er} janvier 2002, le salarié doit conserver une somme égale au RSA.

Tranche de salaire	Fraction saisissable
Tranche $\leq 3\,720$ €	1/20
$3\,720 < \text{Tranche} \leq 7\,270$ €	1/10
$7\,270 < \text{Tranche} \leq 10\,840$ €	1/5
$10\,840 < \text{Tranche} \leq 14\,390$ €	1/4
$14\,390 < \text{Tranche} \leq 17\,950$ €	1/3
$17\,950 < \text{Tranche} \leq 21\,570$ €	2/3
Tranche $> 21\,570$ €	100 %

- L'employeur ne peut pas compenser les sommes que lui doit le salarié sauf celles concernant les outils et le matériel dont il a l'usage et la charge. Si des avances sont faites au salarié, il ne pourra pas retenir plus de 10 % du salaire à chaque versement. Pour les autres créances il est dans la même situation que les autres créanciers.

3 Les charges sociales pesant sur les salaires

Charges	Taux		Assiette
	Employeur %	Salarié %	
1.			
CSG		7,5	98,25 % du salaire dans la limite de 4 PSS et 100 % au-delà
CRDS		0,5	
2. Sécurité sociale			
Assurance maladie	12,8	0,75	Salaire limité à 1 PSS
Assurance vieillesse	1,80	0,30	
Assurance vieillesse plafonnée	8,50	6,85	
Allocations familiales	5,25 ou 3,45		
Accidents du travail	Variable		
3. Autres cotisations URSSAF			
Forfait social	20		Salaire limité à 1 PSS
Contribution de solidarité	0,3		
Fonds national d'aide au logement (FNAL)			
– toute entreprise	0,1		
– entreprise de plus de 20 salariés	0,5		
Contribution transport	Variable		Contributions patronales de prévoyance complémentaire
Taxe sur la prévoyance : entreprise de + 9 salariés	8		
4. Assedic			
Assurance chômage			Salaire entre 1 PSS et 4 PSS
AGS (FNGS)	4,00	2,40	
	0,30		
5. Retraite complémentaire non-cadres			
ARCOO	T1 : 4,65 T2 : 12,15	T1 : 3,10 T2 : 8,10	Salaire limité à 1 PSS Salaire entre 1 PSS et 3 PSS
AGFF	T1 : 1,2 T2 : 1,3	T1 : 0,8 T2 : 0,9	Salaire limité à 1 PSS Salaire entre 1 PSS et 3 PSS
6. Retraite complémentaire et prévoyance cadres			
ARCOO	TA : 4,65	TA : 3,10	Salaire limité à 1 PSS
AGIRC	TB : 12,75 TC : 12,75	TB : 7,8 TC : 7,8	Salaire entre 1 PSS et 4 PSS Salaire entre 4 PSS et 8 PSS
AGFF	TA : 1,2 TB : 1,3	TA : 0,8 TB : 0,9	Salaire limité à 1 PSS Salaire entre 1 PSS et 4 PSS
APEC	0,036	0,024	Salaire entre 1 PSS et 4 PSS
Prévoyance décès cadres	TA : 1,5		Salaire limité à 1 PSS
7. Divers			
Taxe d'apprentissage	0,68		
Contribution additionnelle au financement des organisations syndicales	0,16		
Formation continue :			
– entreprise de 10 salariés au plus	0,55		
– entreprise de plus de 10 salariés	1 ou 0,8		
Participation à la construction	0,45		

PSS annuel pour 2015 : 38 040 €

Remarque

Un dispositif, dit réduction « Fillon », permet l'allègement des cotisations patronales (sauf cotisations pour accidents du travail). Cet allègement varie selon l'effectif de l'entreprise et le montant de chaque salaire ; il ne concerne que les salaires inférieurs à 1,6 SMIC.

- 1 Participation, intéressement et prime de partage des profits
- 2 Les plans d'épargne salariale
- 3 La participation à la gestion des salariés

PRINCIPES GÉNÉRAUX

L'idée de dépasser l'opposition entre le capital et le travail est gaulliste ; en effet, la participation aux résultats date de 1959 et l'intéressement de 1967.

Ces deux systèmes ont été maintes fois révisés, et de façon profonde en 1994.

Différentes lois ont créé des plans d'épargne en les étendant aussi aux PME. La loi du 30 décembre 2006 oblige les branches à négocier sur des accords de participation et institue un **dividende du travail** qui peut consister en un supplément d'intéressement ou de participation, en l'attribution gratuite d'actions, ou encore en la disponibilité immédiate de dividendes d'actions détenues par un FCP.

L'épargne salariale a fait l'objet de réformes en 2008 et 2011. En 2011, avait été créée une prime de partage des profits qui a été supprimée à compter du 1^{er} janvier 2015.

1 Participation, intéressement et prime de partage des profits

a. La participation aux résultats

■ La mise en place

- Elle est obligatoire dans toute entreprise, tout GIE ou groupement d'employeur, ayant au moins 50 salariés :
 - dans les groupes de sociétés, chaque société de 50 salariés doit conclure un accord de participation. La participation peut être conclue par voie d'accord collectif permettant ainsi la prise en compte des résultats du groupe ;
 - dans les entreprises constituant une unité économique et sociale (UES), employant habituellement au moins 50 salariés, les entreprises le souhaitant peuvent négocier un accord unique avec l'UES ;
 - les entreprises n'employant pas 50 salariés peuvent l'instaurer par voie d'accord collectif et, en cas d'échec, l'employeur peut le mettre en place de façon unilatérale.
- L'accord peut être conclu, soit dans le cadre d'une convention ou d'un accord collectif, soit entre l'employeur et les représentants des syndicats représentatifs ou encore après ratification des 2/3 des salariés.
- À défaut d'accord, l'employeur doit négocier chaque année sur ce thème. Si aucun accord n'est conclu alors que la participation est obligatoire, les sommes sont bloquées 8 ans.

- En cas de modification juridique de l'employeur rendant impossible l'application de l'accord, celui-ci cesse d'être applicable dans les relations avec le nouvel employeur qui doit engager les négociations dans les 6 mois dans le but d'en conclure un nouveau.

■ **La réserve de participation et les droits des salariés**

- Chaque année l'entreprise doit constituer une réserve spéciale de participation prélevée sur les bénéfices calculés d'après la formule :

$$R = 1/2 \times (B - 5 \% C) \times S/VA$$

Avec : B = bénéfice net avant certains abattements et exonérations fiscales (loi de 2006),

S = montant des salaires bruts, C = capitaux propres, VA = valeur ajoutée.

- La loi de 2006 permet de déroger à la formule en fondant le calcul sur la valeur des actions ou des parts sociales ou en retenant comme base de calcul le tiers du bénéfice net fiscal.
- Tous les salariés (sous CDD ou CDI) peuvent en bénéficier mais l'accord peut fixer une condition d'ancienneté qui ne peut être supérieure à 3 mois ou à 60 jours de mission.
- Dans les entreprises de 1 à 250 salariés (loi de 2008), l'accès à la participation est possible aux chefs d'entreprise et à leurs conjoints collaborateurs ou associés, présidents, directeurs généraux, membres du directoire.
- La répartition est faite proportionnellement au salaire (ou revenu professionnel pour les dirigeants) mais il est possible de moduler la répartition proportionnellement à la présence du salarié ou/et de son salaire.
- La répartition est faite proportionnellement au salaire limité à 4 fois le plafond de la sécurité sociale et le montant annuel versé ne peut être supérieur aux 3/4 de ce plafond. Si l'application de ce dernier plafond dégage un surplus, l'employeur doit le répartir en faveur des salariés pour lesquels les sommes versées étaient inférieures au plafond.
- Chaque salarié reçoit l'information sur le montant de la réserve et de ses droits, de l'utilisation faite du montant de sa participation et de la période d'indisponibilité.
- Les sommes doivent être affectées à :
 - des comptes au nom des salariés en application d'un plan d'épargne salariale ;
 - et/ou à un compte de l'entreprise consacré à des investissements
- Les sommes sont indisponibles pendant 5 ans, mais peuvent être débloquées auparavant en cas de mariage, naissance (à partir du troisième enfant), divorce avec enfant(s) à charge, invalidité du salarié ou de son conjoint, décès du conjoint, licenciement ou départ à la retraite, création ou reprise d'entreprise par les enfants ou

acquisition de parts de SCOP, acquisition, agrandissement ou remise en état de la résidence suite à une catastrophe naturelle.

- La loi de 2008 permet au salarié de demander le versement immédiat de sa participation à l'occasion de chaque versement effectué par l'employeur. Toutefois, lorsque la formule est dérogatoire, cela peut être interdit par l'accord pour la partie supérieure au droit commun. Les sommes dont les bénéficiaires n'ont pas demandé le versement immédiat doivent être obligatoirement affectées à un plan d'épargne salariale. La moitié de la quote-part de la RSP doit être affectée à un Perco, après information et accord du salarié, l'autre moitié est affectée conformément à l'accord d'entreprise.
- L'employeur doit délivrer à tout salarié quittant l'entreprise un état récapitulatif de l'ensemble des sommes et valeurs mobilières épargnées ou transférées au sein de l'entreprise. Cet état est à insérer dans un livret d'épargne salariale.
- Le salarié détenant des sommes bloquées au titre de la RSP peut, lors de la rupture de son contrat, affecter ces sommes à un plan d'épargne de son nouvel employeur et le délai d'indisponibilité déjà écoulé s'impute sur la durée du nouveau plan.

b. L'intéressement

- L'intéressement est purement facultatif. Il est mis en place par accord pour trois ans. Si l'accord le prévoit, il est reconduit par tacite reconduction en l'absence de demande de renégociation dans les 3 mois avant son terme (loi de 2008).
- L'intéressement doit être collectif et avoir un caractère aléatoire. Le mode de calcul peut varier dans le cadre des établissements et unités de travail, mais pas en fonction des catégories des salariés. L'accord prévoit les modalités de l'intéressement qui peut par exemple être un intéressement aux résultats, à la productivité ou tout autre mode.
- En aucun cas, l'intéressement ne peut se substituer à aucun élément du salaire.
- Tout salarié de l'entreprise doit en bénéficier, mais la répartition peut ne pas être uniforme, comme par exemple en fonction du salaire, de la présence dans l'entreprise. Dans les entreprises de 1 à 250 salariés (loi de 2008), un accord collectif peut donner accès à l'intéressement aux chefs d'entreprise et à leurs conjoints collaborateurs ou associés, et dirigeants (dans ce cas leur rémunération annuelle est prise en compte dans la limite du salaire du salarié le mieux payé).
- Une entreprise peut retenir une formule de calcul liée aux résultats de l'une ou plusieurs de ses filiales. Ainsi, une société mère peut calculer l'intéressement de ses salariés sur les résultats de sa ou ses filiales alors qu'elle n'a pas de résultat, mais ce, à l'unique condition qu'au moins 2/3 des salariés de ces filiales soient couverts par l'accord d'intéressement.
- L'intéressement dans un GIE ou un groupement d'employeurs peut prendre en compte les résultats des membres (loi de 2006).
- La loi de 2006 permet des accords d'intéressement de projet entre toutes les entreprises « concourant à une activité caractérisée et coordonnée ».

- La loi de 2008 permet la mise en place de l'intéressement au niveau de la branche, les entreprises le souhaitant doivent ensuite conclure un accord.
- Une entreprise peut retenir pour calcul une période de référence d'un an ou une durée inférieure exprimée en nombre entier de mois au moins égal à trois (3, 6 ou 9 mois).
- Le montant de l'intéressement est limité à :
 - un plafond global de 20 % de la masse salariale brute ;
 - un plafond individuel égal à la moitié du plafond annuel de la Sécurité sociale.
- La loi de 2008 crée un crédit d'impôt de 20 % sur l'impôt sur les bénéfices à raison des primes versées pour les accords conclus entre la publication de la loi et fin 2014.
- Toute prime d'intéressement versée aux salariés au-delà du délai de 7 mois dépassant la clôture de l'exercice (ou du 3^e mois suivant si la période est de moins d'un an) est soumise à intérêt au taux légal.
- Les sommes distribuées font l'objet d'une fiche distincte du bulletin de paie avec en annexe une note rappelant le calcul et la répartition de l'intéressement.
- Lorsqu'une entreprise ayant conclu un accord d'intéressement vient à employer au moins 50 salariés, elle ne sera soumise à l'obligation d'instaurer la participation qu'à l'expiration de l'accord d'intéressement.

2 Les plans d'épargne salariale

a. Le plan d'épargne entreprise (PEE)

- Le PEE est un système d'épargne collectif mis en place au niveau de l'entreprise ou d'un groupe (PEG). Il permet aux salariés et, dans les entreprises de 1 à 250 salariés (loi de 2008), aux chefs d'entreprise et leurs conjoints, et aux dirigeants de se constituer une épargne par la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières avec l'aide de l'entreprise.

Dans les entreprises ayant au moins un DS ou un CE, l'employeur doit négocier avec le DS ou le CE et ce n'est qu'en cas d'échec de la négociation qu'il pourra décider unilatéralement. Dans les autres entreprises il peut le mettre en place unilatéralement. Dans ce cas, l'employeur devra, soit remettre aux salariés une note d'information individuelle sur l'existence et le contenu du plan, soit communiquer à l'établissement tenant le PEE la liste nominative des salariés afin que celui-ci les informe individuellement.

- L'accord doit mentionner son champ d'application, sa durée, les conditions d'ancienneté qui ne peut être supérieure à 3 mois, les différentes formes de placement proposées, les modalités d'abondement de l'entreprise (8 % du PSS), les modalités d'information des salariés et la durée d'indisponibilité des sommes qui est en principe de 5 ans.

- La loi de 2008 autorise les employeurs à abonder les sommes versées au PEE au titre de la participation.
- Les sommes versées au PEE peuvent être affectées à l'acquisition de titres émis par des SICAV, d'actions émises par les sociétés créées par les salariés en vue du rachat de leur entreprise, de parts de FCP composé exclusivement des valeurs de l'entreprise ou de titres de sociétés de l'UE ou EEE. De plus, l'entreprise réalisant une augmentation de capital au bénéfice des salariés peut offrir des conditions plus avantageuses aux adhérents du plan. Il est possible d'y placer des actions gratuites dès lors qu'elles sont attribuées à l'ensemble des salariés de manière homogène et selon des critères objectifs.
- Selon la loi de 2005, en cas de modification de la situation juridique de l'employeur rendant impossible la poursuite de l'ancien PEE, les sommes peuvent être collectivement transférées vers le PEE du nouvel employeur, les institutions représentatives du personnel devront en être informées. Le délai d'indisponibilité déjà couru s'impute sur celui du nouveau plan. Le nouvel employeur n'a pas à abonder sur ces sommes versées.

b. Le plan d'épargne interentreprises (PEI)

- Institué en 2001, le PEI qui permet un regroupement d'entreprises sur une base géographique ou professionnelle, ou même au niveau d'un groupement d'employeurs suite à un accord d'entreprise ou un accord avec le CE ou suite à la ratification des 2/3 du personnel de chaque entreprise.
- L'accord prévoit son champ d'application, les sommes pouvant y être affectées, les modalités d'abondements, les conditions de surveillance, les différentes possibilités d'affectation de ces sommes, comme l'affectation à un PERCO. La loi de 2008 autorise les employeurs à abonder les sommes versées au titre de la participation.
- Les bénéficiaires du PEI sont les mêmes que pour le PEE mais il est possible que les salariés des entreprises non signataires de l'accord mais entrant dans son champ d'application puissent verser volontairement des sommes sur le PEI ; toutefois, dans ce cas, elles ne donneront pas lieu à abondement.

c. Les plans d'épargne retraite

- Créé en 2003, le plan d'épargne individuelle pour la retraite (PEIR) est un contrat d'assurance souscrit par un groupement d'épargne individuelle pour la retraite en vue de l'adhésion de ses membres. Il est ouvert à tout individu et il permet donc au salarié de se constituer une épargne qui sera convertie à sa retraite en rente viagère.
- Le plan d'épargne pour la retraite collectif : PERCO (loi de 2003) permet aux salariés de bénéficier à leur retraite d'une rente viagère ou le cas échéant de capital. La loi de 2008 oblige des négociations sur leur mise en place dans les entreprises ayant un PEE depuis 3 ans. Il est mis en place par accord, ou en l'absence d'accord,

depuis la loi de 2008, à l'initiative de l'employeur. Ce plan est ouvert à tout salarié (mais une condition d'ancienneté de 3 mois maximum peut être fixée) et aux dirigeants dans les entreprises de 1 à 250 salariés (loi de 2008). Il peut être alimenté avec l'intéressement, la participation, des droits inscrits à un CET et des versements volontaires des salariés limités à 1/4 de leur rémunération annuelle, et l'entreprise peut abonder dans la limite de 16 % du PSS sans pouvoir dépasser le triple des versements du salarié. Les sommes doivent être détenues jusqu'au départ à la retraite avec quelques cas de déblocage anticipé possibles mais, dans ce cas, le salarié n'aura pas de rente viagère. Le transfert de plan à plan est possible en dehors de toute rupture du contrat si le plan d'accueil à une durée minimale équivalente au plan d'origine. Il y a imputation du délai déjà écoulé, et l'employeur peut abonder les sommes transférées. La loi de 2006 permet aux anciens salariés de continuer à verser des sommes sur leur Perco (sans abondement de leur ancien employeur) si leur nouvelle entreprise n'en a pas. La loi de 2008 permet de prévoir l'adhésion automatique des salariés au Perco sauf refus express de leur part. Par ailleurs, elle permet à l'employeur d'effectuer un versement initial sur le plan même en l'absence de dépôt du salarié. **La loi du 9 novembre 2010** sur les retraites dispose que les salariés qui n'ont pas de CET peuvent y affecter 5 jours par an du moment que leurs congés payés sont bien d'au moins 24 jours ouvrables.

c. Conclusion : Les avantages fiscaux et sociaux de ces différents systèmes

L'entreprise bénéficie d'une déductibilité de l'assiette de l'impôt des sommes versées, d'une exonération de la taxe sur les salaires et des cotisations de sécurité sociale. La loi de 2008 met à la charge des entreprises un **forfait social** pour les sommes versées au titre de l'intéressement, de la participation et les plans d'épargne, la loi pour le financement de la sécurité sociale pour 2013 porte ce forfait à 20 %.

Concernant la participation et les plans d'épargne, le salarié bénéficie d'une exonération de l'impôt sur le revenu et des cotisations de sécurité sociale (mais pas de la CSG et de la CRDS). Pour l'intéressement, les sommes sont soumises à l'impôt sur le revenu sauf s'il les verse sur un plan d'épargne.

3 La participation à la gestion des salariés

a. La participation à la gestion

■ Les sociétés spécifiques

Des sociétés sont construites entièrement sur l'actionnariat des salariés. C'est le cas :

- des sociétés anonymes à participation ouvrière (SAPO) dans lesquelles des actions représentant le travail appartiennent aux salariés et sont représentées aux assemblées générales,
- des SCOP : sociétés coopératives et participatives où tous les salariés sont associés.

■ **Cumul des statuts de dirigeant et de salarié**

Peuvent devenir salariés les gérants minoritaires des SARL du moment que leur contrat de travail correspond à un emploi effectif distinct des fonctions sociales et donnant lieu à une subordination. Cette dernière exigence interdit le cumul au gérant majoritaire.

Dans les SA, un salarié peut devenir membre du conseil d'administration (CA) si le contrat de travail correspond à un travail effectif distinct du mandat social et s'il est antérieur au mandat.

Depuis 2012, un administrateur peut conclure un contrat de travail lorsque l'effectif de la société ne dépasse pas 250 salariés et que le total du bilan n'excède pas 43 millions d'euros ou lorsque le chiffre d'affaires ne dépasse pas 50 millions. Il en est de même pour être membre du conseil de surveillance (CS) mais, dans ce cas, le contrat peut être postérieur au mandat. Enfin, seul le tiers des membres du CA ou du CS peut ainsi cumuler ces deux qualités.

■ **Les représentants des salariés dans les sociétés anonymes**

- L'ordonnance du 21 octobre 1986 permet une participation facultative des salariés (élus par leurs pairs) au CA ou CS avec voix délibérative. Cette participation est obligatoire dans les sociétés publiques privatisées. Dans les SA cotées, lorsque le rapport de gestion fait apparaître que les salariés détiennent plus de 3 % du capital, un ou plusieurs administrateurs ou membres du CS doivent être nommés par l'assemblée générale parmi les salariés actionnaires.
- Les SA et SCA ayant leur siège social en France et ayant au moins 5 000 salariés à la clôture de 2 exercices consécutifs, ainsi que celles ayant leur siège social en France et à l'étranger et ayant au moins 10 000 salariés dans le monde à la clôture de 2 exercices consécutifs, doivent désigner un ou 2 administrateurs salariés depuis au moins 2 ans (si le CA a moins ou plus de 12 administrateurs). Ces derniers sont élus, soit par les salariés des entreprises françaises, soit par le CE ou le CCE ou le comité de groupe, soit par l'organisation syndicale ou les 2 organisations syndicales arrivées en tête au premier tour des élections professionnelles ou par le comité d'entreprise européen (**loi de sécurisation de l'emploi**).

b. L'actionnariat des salariés

En France, plus de la moitié des salariés sont des salariés actionnaires et ils détiennent en moyenne 3,87 % de leur entreprise. En dehors de l'utilisation du PEE, qui est le système privilégié, les salariés peuvent :

- souscrire à des augmentations de capital qui leur sont réservées ;
- recevoir des options de souscription ou d'achat d'actions ;
- participer à une privatisation car dans ce cas 10 % du capital de l'entreprise leur est réservé ;
- bénéficier de la distribution gratuite d'actions d'entreprise ;
- participer à des opérations de rachat de l'entreprise par les salariés (RES).

- 1 La formation en alternance
- 2 La formation professionnelle continue
- 3 La négociation sur la formation

PRINCIPES GÉNÉRAUX

- La **formation professionnelle** continue permet aux salariés de bénéficier de formations afin de mieux s'adapter, ce qui d'ailleurs est considéré comme une obligation nationale. À côté de ce type de formation, **la formation initiale en alternance** associe des enseignements généraux et professionnels à une expérience en entreprise. Elle est aujourd'hui l'un des moyens de réintégrer certaines personnes en difficultés. Par ailleurs, le salarié engagé dans la vie active depuis au moins 3 ans « est en droit de faire **valider les acquis de son expérience** », et peut bénéficier d'un congé, en vue d'obtenir un diplôme ou un titre à finalité professionnelle.
- La **loi du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie** a défini l'objectif de la formation professionnelle : permettre à chaque personne, indépendamment de son statut, d'acquérir et d'actualiser des connaissances et des compétences favorisant son évolution professionnelle, ainsi que de progresser d'au moins un niveau de qualification au cours de sa vie professionnelle.
- La **loi du 5 mars 2014 Formation, emploi et démocratie sociale** réforme la formation professionnelle et son financement et supprime le droit individuel à la formation (DIF) pour le remplacer par le compte personnel de formation (CPF).

1 La formation en alternance

a. Le contrat d'apprentissage

Par ce contrat, l'employeur s'engage à donner une formation professionnelle (dispensée par l'entreprise et le centre de formation) à l'apprenti et à le rémunérer. L'apprenti s'engage à travailler pour l'employeur et à suivre la formation qui ne peut pas être inférieure à 400 heures par an.

L'apprenti

- L'apprenti doit être âgé de 16 ans (15 s'il a terminé le premier cycle scolaire). Pour les jeunes d'au moins 14 ans, existe le contrat d'apprentissage junior et un dispositif d'initiative aux métiers en alternance.
- L'apprenti doit être âgé au plus de 25 ans, mais il existe des dérogations ; pour les trois premières, l'âge maximal est porté à 30 ans :
 - lorsque le contrat proposé fait suite à un contrat d'apprentissage et amène à un niveau de diplôme supérieur à celui obtenu lors du premier contrat ;
 - lorsqu'il y a eu une rupture d'un contrat d'apprentissage pour des raisons indépendantes de l'apprenti ou suite à son inaptitude physique temporaire ;
 - lorsque le contrat d'apprentissage est souscrit par une personne handicapée ;
 - lorsque le contrat est souscrit par un salarié, quel que soit son âge, en congé pour création ou reprise d'entreprise et ayant besoin d'un diplôme pour cette activité.

Obligations des parties

- L'apprenti est soumis aux obligations générales découlant du statut de salarié avec, en plus, l'obligation de suivre la formation et de passer l'examen. Les apprentis mineurs ne peuvent pas travailler plus de 8 heures par jour. Depuis 2005, les apprentis de moins de 18 ans peuvent, dans certains secteurs et sous certaines conditions, travailler la nuit, le dimanche et les jours fériés. Leur rémunération varie en fonction de leur âge, de l'année d'apprentissage et du diplôme ou titre préparé.
- L'employeur atteste que les conditions (techniques ou professionnelles) dans son entreprise permettent la formation de l'apprenti. Il confie ce dernier à un maître d'apprentissage afin qu'il ait « une formation méthodique et complète ». L'employeur doit accorder un congé de 5 jours ouvrables à l'apprenti pour préparer ses examens. Quand l'employeur méconnaît ses obligations, le préfet peut s'opposer à l'engagement d'apprentis et il se prononce sur le sort des contrats en cours.
- La loi du 11 juillet 2011 permet de conclure, dans le cadre d'activités saisonnières, un contrat d'apprentissage avec deux employeurs pour l'obtention d'une ou deux qualifications professionnelles. De même, cette loi autorise les entreprises de travail temporaire (ETT) à embaucher un apprenti. Dans ce cas, la durée minimale de chaque mission est de 6 mois (temps au CFA inclus). L'apprenti aura deux maîtres de stage : l'un dans l'ETT et l'autre dans l'entreprise utilisatrice. La durée du contrat de travail temporaire peut être portée à 36 mois afin de coïncider avec la formation.

Durée du contrat et formalités

- La durée de ce contrat est de 1 an (voire moins, mais avec un minimum de 6 mois) à 3 ans (voire 4 ans pour les apprentis handicapés), en fonction de la formation ; il est en général de 2 ans et peut être prorogé en cas d'échec à l'examen.
La loi du 28 juillet 2011 autorise l'apprenti qui n'a toujours pas d'employeur dans les 3 mois après son entrée au CFA à poursuivre la formation pendant au maximum un an, durant lequel il peut faire des stages en entreprise.
- **La loi du 5 mars 2014 permet la conclusion d'un contrat d'apprentissage à durée indéterminée ;** dans ce cas, le contrat débute par une période d'apprentissage qui dure le temps de la formation prévue et, pendant cette période, toute la réglementation particulière de l'apprentissage s'applique.
- Sous réserve d'accord entre les parties, un CDI peut être suspendu pendant la durée d'un contrat d'apprentissage conclu avec le même employeur.
- Le contrat comporte une période d'essai de deux mois durant laquelle la résiliation doit se faire par accord des parties ou être prononcée par le juge des prud'hommes.
- Sous peine de nullité, le contrat est passé par écrit en au moins trois exemplaires. Il est enregistré à la chambre consulaire dont dépend l'entreprise dans les 5 jours ouvrables au plus tard suivant le début du contrat.

• • •

Suspension et fin du contrat

- En cas de risque sérieux d'atteinte à la santé ou à l'intégrité physique ou morale des apprentis, l'inspecteur peut proposer au directeur départemental la suspension du contrat et il en informe l'employeur. En cas d'accord de l'inspecteur, le contrat est suspendu et l'employeur est tenu de maintenir le salaire. Puis, dans un délai de 15 jours, le directeur décide de la reprise ou non du contrat.
- Le contrat prend fin à l'initiative de l'une des parties durant la période d'essai. Après la période d'essai, il ne peut prendre fin que par accord des parties ou résiliation judiciaire pour faute grave ou manquements répétés aux obligations. De plus, en cas d'obtention du diplôme ou du titre, l'apprenti peut résilier le contrat avant son terme mais, dans ce cas, il doit en informer par écrit l'employeur 2 mois avant.
- Lorsque l'apprenti poursuit le contrat d'apprentissage par un CDI il ne peut pas y avoir période d'essai au CDI et son ancienneté dans l'entreprise doit être reprise.
- La loi du 2 août 2005 institue un médiateur de l'apprentissage (désigné par les chambres consulaires) afin de résoudre les litiges entre les employeurs et les apprentis ou leurs familles.

b. Le contrat de professionnalisation

Créé en 2004, ce contrat permet aux jeunes de moins de 26 ans et aux demandeurs d'emploi de plus de 26 ans d'acquérir une qualification reconnue afin de favoriser leur insertion ou réinsertion. La loi de 2009 ouvre ce contrat aux bénéficiaires du RSA, de l'ASS ou de l'AAH et aux personnes ayant eu un contrat d'insertion.

Le contrat de professionnalisation est un CDD de la durée de la formation (renouvelable en cas d'échec, de maladie ou grossesse) ou un CDI comprenant obligatoirement une action de professionnalisation d'une durée minimale comprise entre 6 et 12 mois (24 mois pour certains publics). Selon la loi du 28 juillet 2011, ce contrat peut être renouvelé pour l'obtention d'une qualification supérieure. Les actions de formation doivent être d'au moins 15 % à 25 % (un accord peut prévoir plus de 25 % pour certains publics) de la durée du contrat sans pouvoir être inférieures à 150 heures. Les salariés de moins de 26 ans perçoivent un salaire minimum en fonction de leur âge et de leur niveau de formation.

La loi du 28 juillet 2011 permet de conclure, dans le cadre d'activités saisonnières, un contrat de professionnalisation avec deux employeurs pour l'obtention d'une ou deux formations qualifiantes.

2 La formation professionnelle continue

L'employeur a « l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois » et il doit veiller « au maintien de la capacité des salariés à occuper un emploi ».

a. Formation à l'initiative de l'employeur : le plan de formation

Le plan de formation doit contenir trois types d'actions : des actions d'adaptation dans l'emploi, des actions liées à l'évolution de l'emploi ou au maintien dans l'emploi et des actions liées au développement des compétences. **La loi de 2009** est venue modifier le régime de ces actions.

Actions	Mise en œuvre
Actions d'adaptation à l'emploi et actions liées à l'évolution de l'emploi ou au maintien dans l'emploi	Elles relèvent de l'obligation de l'employeur d'adapter les salariés à l'évolution de leur emploi. Elles sont du travail effectif et, quand elles se déroulent en dehors du temps de travail, elles donnent lieu à heures supplémentaires.
Actions liées au développement des compétences	Elles sont facultatives pour le salarié, son refus ne peut donner lieu à aucune sanction. Elles se déroulent en dehors du temps de travail, ne sont pas du temps de travail effectif mais donnent lieu au versement de l'allocation de formation.

La loi du 5 mars 2014 précise que, lorsque le salarié suit une action du plan de formation, l'entreprise doit auparavant prendre des engagements écrits en cas de succès à la formation sur :

- les conditions dans lesquelles le salarié accède en priorité dans le délai d'un an aux postes disponibles correspondant aux connaissances acquises et sur l'attribution de la classification correspondante ;
- les modalités de prise en compte des efforts accomplis par le salarié.

Chaque année, lors de deux réunions, l'employeur doit consulter le CE sur le plan de formation de l'année passée, de l'année en cours et sur le projet pour l'année suivante.

La loi du 5 mars 2014 précise que le projet de plan de formation est établi chaque année ou pour trois ans si un accord d'entreprise le prévoit. En cas de plan triennal, le CE est tout de même consulté sur son exécution chaque année.

b. Formation à l'initiative du salarié : le CIF et le CPF

Le congé individuel de formation : le CIF

Conditions à remplir par le salarié
Il faut : – qu'il ait une ancienneté de 24 mois (consécutifs ou non) en qualité de salarié et de 12 mois dans l'entreprise ; – que son stage entre dans l'une des actions de formation et qu'il ne soit pas en principe supérieur à un an en cas de stage à plein-temps ou à 1 200 heures en cas de formation discontinue ; – qu'il n'ait pas bénéficié d'un tel congé ou qu'il ait bien respecté l'écoulement d'un temps (appelé délai de franchise) entre deux stages. Ce délai est égal au douzième de la durée du stage, sans pouvoir être inférieur à six mois ou supérieur à six ans ; – qu'il ait formulé par écrit sa demande à son employeur 60 jours (pour un stage de moins de 6 mois ou à temps partiel) ou 120 jours avant le début du stage.
Réponse de l'employeur
• Lorsque l'employeur reçoit la demande du salarié, il peut : – y répondre favorablement ; – différer le départ du salarié si les absences simultanées pour la formation dépassent le seuil de : • 2 absences dans les entreprises de moins de 10 salariés, • 2 % du total des heures de travail dans les entreprises de moins de 200 salariés, • 2 % du nombre total des salariés dans les entreprises de + 200 salariés ; – reporter le congé, après consultation du CE (ou DP) et sans excéder 9 mois, s'il estime que l'absence peut avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise. • La loi de 2009 dispose que le CIF peut être totalement effectué en dehors du temps de travail, ce qui signifie que le salarié n'a pas besoin d'informer l'employeur et n'a donc plus besoin de son accord.

• • •

Rémunération du salarié

Son contrat de travail est suspendu mais il continuera à produire des effets sur son ancienneté et ses droits aux congés payés.

Il a droit à rémunération qui est alors de :

- son salaire normal si celui-ci est inférieur à 2 fois le SMIC ou lorsque le CIF est intégré dans le plan de formation de l'entreprise ;
- 80 % de son salaire habituel (90 % pour certaines formations) si celui-ci dépasse le même seuil ;
- 60 % du salaire lorsque le stage dépasse un an ou 1 200 heures.

Le compte personnel de formation : le CPF

Principes et bénéficiaires

Ce nouveau compte remplace le DIF depuis le 1^{er} janvier 2015. Il comptabilise des heures qui peuvent être utilisées par le salarié ou demandeur d'emploi lorsqu'il accède à une formation à titre individuel. Les heures restent acquises en cas de changement d'employeur ou de perte d'emploi (portabilité intégrale). Les heures du CPF ne peuvent pas être monétarisées.

Dès son entrée sur le marché du travail, chaque personne disposera d'un compte personnel de formation jusqu'à sa retraite. Il est ouvert à toute personne d'au moins 16 ans en emploi ou à la recherche d'emploi, aux salariés sous contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, aux intermittents du spectacle et aux personnes handicapées accueillies dans un établissement d'aide au travail.

Le reliquat des heures du DIF pourra être utilisé jusqu'au 1^{er} janvier 2021 ; à cet effet, l'employeur doit remettre au plus tard au 31 janvier 2015 les heures de DIF non utilisées fin 2014. Quand un salarié ou chômeur veut utiliser son compte, alors les heures acquises au titre du DIF sont mobilisées en premier.

Alimentation du compte

Le compte est alimenté à raison de :

- 24 heures par an de travail jusqu'à l'acquisition de 120 heures ;
- puis 12 heures par an jusqu'à atteinte de 150 heures.

En cas de temps partiel, ces heures sont proratisées.

Des abondements complémentaires peuvent être faits par le salarié, l'employeur, Pôle Emploi pour les chômeurs, un organisme de formation, l'État et les régions. Un abondement conventionnel est possible. De plus, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur devra abonder de 100 heures s'il n'a pas fait bénéficier les salariés d'entretiens professionnels ou d'au moins deux mesures d'évolution sur trois, à savoir : suivi d'une action de formation, acquisition des éléments de certification par la formation ou la VAE et progression salariale ou professionnelle. Cet abondement est porté à 130 heures si le salarié est à temps partiel.

Mobilisation du compte

Les salariés doivent choisir une formation permettant d'acquérir le socle de connaissances et de compétences, ou une formation qualifiante ou certifiante, ou une formation d'accompagnement à la validation des acquis de l'expérience.

Le salarié qui veut suivre une formation au titre du CPF durant son temps de travail doit demander l'accord de l'employeur au moins 60 jours avant le début de la formation si celle-ci est de moins de 6 mois, 120 jours dans les autres cas. L'accord de l'employeur porte sur le contenu et le calendrier de la formation, sauf pour les formations permettant d'obtenir un socle de compétences ou un accompagnement à la VAE car, dans ce cas, l'accord ne porte que sur le calendrier de formation.

L'employeur doit répondre dans les 30 jours calendaires ; à défaut, son silence vaut acceptation.

Le temps de formation pendant le temps de travail est du temps de travail effectif avec maintien de la rémunération du salarié.

Pour une formation suivie en dehors du temps de travail, l'accord de l'employeur n'est pas nécessaire.

Remarque

Les entreprises d'au moins 10 salariés versent à l'organisme collecteur agréé une contribution de 1 % de leur masse salariale (0,55 % pour les entreprises de moins de 10 salariés) au titre de la formation professionnelle continue. Les OPCA, après mutualisation des sommes, affectent ensuite 20 % au financement des actions dispensées dans le cadre du CPF. La loi laisse la possibilité aux employeurs d'au moins 10 salariés de s'engager, par accord collectif d'entreprise d'une durée de 3 ans, à financer eux-mêmes le CPF en consacrant au moins 0,2 % de la masse salariale au financement et à l'abondement du CPF (dans ce cas, sa contribution de 1 % passe à 0,8 %).

c. La période de mobilité volontaire sécurisée

Selon la loi de sécurisation de l'emploi, « dans les entreprises et les groupes d'entreprises d'au moins 300 salariés, tout salarié justifiant d'une ancienneté minimale de 24 mois, consécutifs ou non, peut, avec l'accord de son employeur, bénéficier d'une période de mobilité volontaire sécurisée afin d'exercer une activité dans une autre entreprise, au cours de laquelle l'exécution de son contrat de travail est suspendue ».

Cette période à l'initiative du salarié nécessite bien évidemment l'accord de l'employeur ; cependant, si ce dernier oppose deux refus successifs, le salarié a de droit l'accès au CIF sans que puissent lui être opposées son ancienneté ou les règles de report du CIF.

Cette mobilité est alors mentionnée par un avenant au contrat de travail, qui détermine : l'objet de la période, sa durée, sa date de prise d'effet, son terme et les modalités d'un éventuel retour anticipé du salarié. L'avenant doit déterminer le délai dans lequel le salarié devra informer par écrit l'employeur de son choix éventuel de ne pas réintégrer l'entreprise.

Durant la période de mobilité volontaire sécurisée, le contrat de travail est suspendu et, à l'issue de son terme, le salarié peut donc retourner au sein de l'entreprise d'origine ; ce retour peut toutefois être aussi anticipé.

À son retour, le salarié « retrouve de plein droit son précédent emploi ou un emploi similaire, assorti d'une qualification et d'une rémunération au moins équivalentes ainsi que du maintien à titre personnel de sa classification ».

Cependant, le salarié peut aussi préférer rester dans son entreprise d'accueil ; dans ce cas, il doit le notifier par écrit à son employeur et le contrat de travail qui les liait est rompu. Il s'agit alors d'une démission qui n'est soumise à aucun préavis autre que celui prévu par l'avenant.

L'employeur doit communiquer semestriellement au comité d'entreprise la liste des demandes de période de mobilité volontaire sécurisée et la suite qui leur a été donnée.

d. La période de professionnalisation

Elle est ouverte aux salariés sous CDI susceptibles de rencontrer des difficultés professionnelles afin d'acquérir une qualification permettant leur maintien dans leur emploi. Sont concernés :

- les salariés dont la qualification est insuffisante en raison de l'évolution des technologies et de l'organisation du travail en fonction des priorités définies par accord ;

- les salariés ayant 20 ans d'activité professionnelle ou âgés de 45 ans en ayant au moins un an d'ancienneté dans l'entreprise ;
- les femmes reprenant leur travail après leur congé maternité ou les parents après un congé parental, le salarié après un congé de création ou de reprise d'entreprise ;
- les salariés handicapés.

Le but est d'acquérir une qualification reconnue, par une formation (à l'initiative du salarié après accord de l'employeur) qui peut avoir lieu en dehors du temps de travail pour 70 heures sur une période maximale de 12 mois calendaires (décret du 22 août 2014) ; il doit y avoir ici aussi des engagements écrits de la part de l'employeur.

Le nombre de salariés absents au titre de ces périodes de professionnalisation ne peut, sauf accord de l'employeur, dépasser 2 % de l'effectif, ou 2 absences dans les entreprises de moins de 50 salariés. Dans ce cas, l'employeur ne peut pas refuser la demande du salarié, il peut uniquement différer son départ.

e. Les entretiens professionnels

Lors de son embauche, le salarié doit être informé qu'il bénéficie **tous les 2 ans** d'un entretien professionnel avec son employeur afin d'étudier ses perspectives professionnelles. À la suite, un document écrit est remis au salarié. Cet entretien devra être systématiquement proposé au salarié après une absence (arrêt de travail pour longue maladie, période de mobilité volontaire, issue d'un mandat syndical) ou un congé (congé maternité ou d'adoption, congé parental, congé de soutien familial, congé sabbatique). **Tous les 6 ans** de présence continue du salarié, l'entretien doit obligatoirement faire un récapitulatif du parcours professionnel du salarié et un document écrit est remis au salarié. L'employeur doit vérifier que le salarié a bien eu un entretien professionnel tous les 2 ans et que le salarié a bénéficié d'au moins une action de formation, acquis des éléments de certification et bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle. Si le salarié n'a pas bénéficié des entretiens prévus ou d'au moins deux des trois mesures citées, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur doit abonder son CPF de 100 heures ou 130 si le salarié est à temps partiel.

3 La négociation sur la formation

Les partenaires sociaux liés par une convention de branche ou par un accord professionnel doivent négocier tous les 3 ans sur les priorités, objectifs et moyens de la formation et :

- les conditions d'accueil et d'insertion des jeunes et des adultes dans les entreprises, notamment dans le cadre des contrats ou des périodes de professionnalisation ;
- les actions de formation à mettre en œuvre en faveur des salariés ayant les niveaux de qualification les moins élevés et, en particulier, ceux qui ne maîtrisent pas les compétences de base, notamment pour faciliter leur évolution professionnelle ;
- la détermination d'un objectif de progression du taux d'accès des femmes aux différents dispositifs de formation et des modalités d'atteinte de cet objectif ;

- les conditions de mise en place d'un observatoire prospectif des métiers et des qualifications et d'examen par la commission paritaire nationale de l'emploi de l'évolution quantitative et qualitative des emplois et des qualifications professionnelles ;
- la définition des objectifs et priorités de formation que prennent en compte les entreprises dans le cadre du plan de formation et du droit individuel à la formation ;
- la définition et les conditions de mise en œuvre des actions de formation, de leur suivi et de leur évaluation, en vue d'assurer l'égalité professionnelle, le maintien dans l'emploi et le développement des compétences des travailleurs handicapés, notamment par la détermination d'un objectif de progression du taux d'accès des travailleurs handicapés aux différents dispositifs de formation et des modalités d'atteinte de cet objectif ;
- **la loi de 2009** a ajouté comme thèmes : la mise en œuvre du passeport orientation et formation, l'accès aux certifications, le développement au tutorat et la VAE ;
- **la loi de sécurisation de l'emploi** ajoute comme thème la mobilité interne et externe à l'entreprise.

Conclusion : La loi de 2009 crée un passeport orientation et formation recensant :

- au titre de la formation initiale, les diplômes et titres et compétences acquis ;
- au titre de la formation continue, les informations recueillies lors des bilans de compétences ou bilan d'étape, les actions de formation, les stages, les qualifications et habilitations et aptitudes professionnelles.

La maternité, la maladie ou l'accident

13

- 1 La maternité
- 2 La maladie ou l'accident non professionnel
- 3 La maladie ou l'accident professionnel

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Ces différents événements suspendent le contrat de travail ; en principe, le salarié n'est donc pas payé mais, dans ces cas, il bénéficie de prestations de la Sécurité sociale et parfois d'un complément patronal.

L'immatriculation du salarié incombe à l'employeur (voir *Fiche 3*). Le salarié est affilié auprès de la CPAM de sa résidence habituelle. Grâce à l'immatriculation, les assurés peuvent prétendre au bénéfice des droits accordés par la Sécurité sociale en raison de certains risques et leurs ayants droit peuvent bénéficier de certaines prestations.

Lorsque les assurés ne remplissent plus les conditions requises, ils conservent pendant un an leurs droits aux prestations, ainsi que leurs ayants droit.

1 La maternité

a. Les règles en droit du travail

■ **Grossesse et aménagement de travail**

- La femme enceinte peut bénéficier d'aménagements dans son travail (pauses, temps partiel) à sa demande ou sur l'initiative de l'employeur. De plus, si elle ou le médecin le demande, elle peut être temporairement affectée à un autre emploi. Quand elle procède aux examens médicaux obligatoires, ses absences sont rémunérées et considérées comme temps de travail effectif.
- La femme enceinte ou ayant accouché travaillant de nuit peut, sur simple demande, être affectée à un poste de jour avec garantie de rémunération. Le médecin du travail peut prolonger cette période pour un mois. Si l'employeur ne peut pas l'affecter à un poste de jour, son contrat sera suspendu (avec garantie de rémunération) jusqu'au début du congé.
- Si elle est exposée à des travaux dangereux ou à des risques particuliers, un autre emploi sans baisse de salaire doit lui être proposé ; à défaut, le contrat est suspendu et elle perçoit une allocation journalière et un complément patronal.
- Elle peut démissionner de son emploi sans avoir à réaliser de préavis.

■ **Congé maternité**

La femme enceinte doit avertir son employeur par LRAR du motif de son absence en indiquant la date à laquelle elle compte reprendre son emploi. Elle doit de même lui remettre le certificat médical attestant sa grossesse et indiquant la date de son accouchement.

Elle bénéficie d'un congé de maternité de 16 semaines (6 avant l'accouchement et 10 après mais elle peut le décaler en prenant 3 semaines avant l'accouchement). Ce congé peut être majoré en fonction du nombre d'enfants déjà nés, en cas « d'état pathologique », de naissance prématurée ou de naissances multiples (dans ce cas, il peut être porté de 34 à 46 semaines selon les cas). En cas d'adoption, le congé est égal au congé postnatal.

La femme peut décider de ne pas prendre entièrement son congé mais il est interdit à l'employeur de la faire travailler durant 8 semaines (dont 6 semaines après l'accouchement).

À compter du 1^{er} janvier 2014, tous les congés maternité ou adoption postérieurs à cette date sont pris en compte dans le calcul de la retraite. Un trimestre est validé par période de 90 jours de perception d'indemnités.

■ **Conditions de retour**

À son retour, elle doit obligatoirement subir une visite médicale et doit avoir un entretien avec son employeur sur son orientation professionnelle. Elle doit retrouver son poste ou un poste équivalent. Elle doit profiter des augmentations de salaire générales attribuées en son absence, et cette dernière ne doit avoir aucune incidence sur sa carrière. De plus, à son retour, elle peut prendre ses congés payés.

Si elle a un an d'ancienneté, elle peut bénéficier d'un congé parental d'éducation (temps partiel possible) d'un an renouvelable deux fois.

■ **La protection de la femme enceinte**

- Son état ne peut pas être pris en compte par l'employeur pour refuser son embauche, ou rompre la période d'essai. Il s'agit de la protéger contre toute discrimination.
- Pendant son congé maternité (et quatre semaines après), aucun licenciement ne peut lui être signifié ou prendre effet sinon le licenciement est nul. L'employeur peut avoir engagé la procédure sans connaître son état ; dans ce cas, elle doit l'en informer dans un délai de quinze jours, le licenciement doit être annulé s'il n'est pas justifié par les deux causes précédentes.
- De plus, son état interdit à l'employeur de la licencier sauf s'il justifie d'une faute grave non liée à son état ou de l'impossibilité de maintenir son contrat, et ce avant le début du congé, mais il ne peut pas lui être notifié ni prendre effet pendant le congé. Tout licenciement prononcé en dehors de ces deux cas est nul et elle a droit à être réintégrée ; à défaut, elle a droit à l'indemnité de licenciement, à l'indemnité de préavis, aux congés payés, et aux salaires qui auraient été perçus pendant la période de protection ainsi qu'à des dommages et intérêts éventuels.

Remarque

La loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre femmes et hommes dispose que le père ne peut pas être licencié pendant les 4 semaines qui suivent la naissance de l'enfant sauf faute grave ou impossibilité de maintenir son contrat pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant. De plus, le conjoint ou pacsé ou la personne vivant maritalement avec la femme enceinte a une autorisation d'absence pour se rendre aux trois examens médicaux obligatoires.

b. L'assurance maternité

- Pour pouvoir bénéficier de l'assurance maternité, la femme enceinte doit prévenir la caisse primaire ou la CAF dans les 14 premières semaines de grossesse (avant la 15^e) et elle devra se soumettre aux examens pré et post-natals. Le premier examen doit avoir lieu avant la fin du 3^e mois suivi d'un examen mensuel à compter du 4^e mois et jusqu'à l'accouchement. Puis, un examen doit avoir lieu dans les 8 semaines de l'accouchement ; pour le nourrisson : un dans les 8 jours de la naissance, 9 dans la première année, ensuite 2 jusqu'à 6 ans.
- Pour ce qui est des **prestations en nature** (mêmes conditions de cotisations que pour la maladie), l'assurance couvre à 100 % tous les frais relatifs à la grossesse à l'accouchement et à ses suites c'est-à-dire jusqu'au 12^e jour inclus après l'accouchement ; toutefois, si les suites de l'accouchement sont pathologiques, c'est alors l'assurance-maladie qui prend le relais.
- Pour pouvoir bénéficier **des prestations en espèces**, elle doit être immatriculée depuis plus de 10 mois avant la date de l'accouchement. Les indemnités journalières sont versées pendant la durée du congé même si la naissance a eu lieu avant la date présumée de l'accouchement. **Depuis le 1^{er} juillet 2013**, le salaire pris en compte pour le calcul des IJSS correspond au salaire brut dans la limite du plafond de la sécurité sociale (PSS en vigueur le dernier jour du mois civil précédent la prise de congé) diminué d'un taux unique de 21 % représentant les cotisations salariales. De plus, l'employeur est subrogé de plein droit dans la perception des indemnités journalières.

2 La maladie ou l'accident non professionnel

a. Les règles en droit du travail

La maladie suspend le contrat si elle est réelle, temporaire et justifiée. Le salarié doit :

- prévenir l'employeur dans le délai conventionnel ou dans les 48 heures (délai légal) ;
- lui adresser son certificat médical : la remise tardive peut constituer selon les circonstances une cause réelle et sérieuse de licenciement ;
- ne pas sortir de chez lui entre 9 et 11 heures et entre 14 à 16 heures, sauf en cas de sorties libres, et ne pas exécuter des travaux, même pour lui, incompatibles avec l'arrêt ;
- accepter la contre-visite sous peine de sanction : l'employeur peut mandater un médecin afin de constater la réalité de l'arrêt. Si le salarié la refuse, ou s'il refuse la reprise anticipée, l'employeur peut cesser le versement du complément patronal et le sanctionner (mais pas le licencier).

Il est interdit à tout employeur de licencier un salarié en raison de son état de santé si son absence est justifiée sinon le licenciement est nul (car discriminatoire). Cependant, les conséquences de la maladie peuvent entraîner un licenciement réel et sérieux dans deux cas :

- en cas d'incapacité à reprendre le travail ou en cas d'impossibilité de reclassement ;
- en cas d'absence prolongée ou d'absences répétées causant un trouble dans l'entreprise et obligeant à son remplacement définitif.

Depuis le 1^{er} juillet 2012, un salarié ayant eu un arrêt de travail d'au moins 30 jours consécutifs suite à un accident ou à une maladie non professionnelle doit subir une visite de reprise dans les 8 jours suivant la reprise du travail.

- Si, suite à sa maladie, le médecin déclare le salarié inapte à reprendre l'emploi, l'employeur a obligation de lui proposer un poste adapté à l'avis médical (dans ce cas deux visites sont obligatoires mais un seul examen est dorénavant possible si un examen de pré-reprise a eu lieu dans les 30 derniers jours) et ce dans un délai d'un mois. Durant le mois séparant la déclaration d'incapacité et la reprise du versement du salaire, le salarié a droit à l'indemnité temporaire d'incapacité (ITT) dont le montant est égal à l'indemnité journalière lors de son dernier arrêt de travail précédant la date de l'avis d'incapacité. Elle est versée au lendemain de l'avis jusqu'à la date de reclassement ou de licenciement et pour un délai maximum d'un mois. Si aucune décision n'est prise par l'employeur après le délai d'un mois, il est tenu de lui verser le salaire.
- Si l'employeur ne peut pas reclasser le salarié, il peut le licencier.

b. L'assurance-maladie

Prestations en nature

Conditions d'ouverture

Droits ouverts pendant un an si l'assuré justifie de cotisations versées pendant :

- un mois ou 30 jours consécutifs, au moins égales à celles dues sur 60 fois le SMIC ou après avoir effectué 60 h de travail pendant un mois ;
- 3 mois, au moins égales à celles dues sur 120 fois le SMIC ou après avoir effectué 120 h de travail pendant 3 mois.

Droits ouverts pendant 2 ans si l'assuré justifie de cotisations versées pendant un an, au moins égales à celles dues sur 2 030 fois le SMIC ou après avoir effectué 1 200 heures de travail pendant un an.

Nature des prestations

Seules les dépenses prescrites sont remboursées selon la tarification en vigueur. Depuis 2005, chaque assuré doit choisir un médecin traitant pour être remboursé au taux normal de 70 % ; à défaut, il subit une majoration du ticket modérateur et le dépassement d'honoraires.

Les actes médicaux et paramédicaux (analyses, actes professionnels, prothèses, hospitalisation) sont remboursables s'ils figurent dans une nomenclature.

Certains frais sont pris en charge à 100 % en raison de la nature des soins (hospitalisation > 30 jours, dépistage VIH...), de la nature de la maladie (figurant sur une liste) ou de la situation de l'assuré (titulaire d'une pension).

Dans les autres cas, il reste une part à la charge de l'assuré, le « ticket modérateur » (20 % pour une hospitalisation, 30 % pour les honoraires des médecins, 40 % pour une analyse). Le forfait hospitalier est de 18 € (13,50 € pour psychiatrie) mais sont exonérés les femmes enceintes, les cas de maladie et accident professionnels et les personnes les plus modestes. Les taux de remboursement des médicaments sont de 15 ou 30 ou 65 % en fonction du « service médical rendu ».

Par ailleurs une participation reste à la charge de l'assuré : il s'agit de franchises sur les remboursements de frais de santé (dont les montants sont fixés par décret) mais cela ne s'applique pas aux femmes enceintes, aux ayants droit de moins de 18 ans et aux bénéficiaires de la CMU.

• • •

Prestations en espèces

Conditions d'ouverture

- Si la durée d'indemnisation est inférieure ou égale à 6 mois, il faut un emploi salarié ou assimilé pendant au moins 200 heures au cours des 3 mois précédents.
- Si la durée d'indemnisation est supérieure ou égale à 6 mois, il faut une immatriculation depuis au moins 12 mois à la date de l'arrêt et avoir, pendant les 12 mois précédant, perçu une rémunération au moins égale à 2030 SMIC horaires ou effectué au moins 800 heures de travail salarié.

Montant des prestations

Après un délai de carence de 3 jours, la Sécurité sociale verse une indemnité journalière de 50 % du salaire journalier de base dans la limite de 1,8 SMIC (SMIC en vigueur le dernier jour du mois civil précédent l'arrêt de travail). À compter du 1^{er} janvier 2015, le salaire journalier servant de base au calcul de l'indemnité journalière correspond à 1/91,25 du montant des trois dernières paies des mois civils antérieurs à la date de l'interruption de travail lorsque le salaire est réglé mensuellement. La sécurité sociale a un droit de contrôle de la réalité de l'arrêt et peut sanctionner le salarié par le non-versement des indemnités journalières.

Pour les maladies de longue durée elle est versée pendant 3 ans ; pour les autres, 360 indemnités sont versées dans les 3 ans.

La loi de 1978 impose à l'employeur de verser une indemnité différentielle si le salarié a **1 an d'ancienneté (loi 2008)**, est pris en charge par la sécurité sociale et est soigné en France ou dans l'UE. Après un délai de **7 jours (loi 2008)** l'employeur complète pendant 30 jours à hauteur de 90 % puis les 30 jours suivants à 66,66 %. Depuis le 1^{er} juillet 2013, l'employeur est subrogé de plein droit dans la perception des indemnités journalières.

Remarque

Lorsque la contre-visite médicale patronale conclut à l'absence de justification de l'arrêt de travail, le médecin mandaté doit transmettre son avis à la sécurité sociale. La CPAM pourra suspendre le versement des indemnités, directement et sans examen complémentaire ou procéder à un contrôle du salarié.

c. Assurance invalidité et l'assurance décès

■ L'assurance invalidité

Est invalide l'assuré qui a une réduction de sa capacité de travail ou de gain d'au moins 66 % pour une cause étrangère à un accident du travail.

L'invalidité constatée médicalement est déclarée à la CPAM qui déterminera la catégorie de l'invalidité. La fixation du taux d'invalidité conditionne le montant de la pension. En cas de contestation, une expertise médicale est nécessaire. Pour un litige d'ordre médical, la procédure est faite devant le tribunal du contentieux de l'incapacité.

Conditions d'attribution	• Avoir été immatriculé 12 mois à la date de l'arrêt de travail ou à la date de l'invalidité. • Justifier d'un montant de cotisations longue maladie. • Avoir moins de 60 ans (sinon il y a une pension vieillesse).
Montant de la pension	• Invalidité partielle : 30 % du salaire annuel moyen (10 meilleures années). • Invalidité totale : 50 % du salaire annuel moyen. • Aide d'une tierce personne : 50 % du salaire annuel moyen majoré de 40 %.

Autres prestations

Les prestations en nature sont les mêmes que pour l'assurance maladie sans ticket modérateur pour l'assuré mais avec ticket modérateur pour ses ayants droit.

■ L'assurance décès

Elle garantit aux ayants droit de l'assuré décédé le paiement d'un capital décès quelle que soit la cause du décès. L'attribution est faite en priorité aux personnes qui étaient à la charge effective totale et permanente de l'assuré. À défaut de manifestation de ces dernières dans le mois du décès, l'attribution est faite au conjoint survivant non séparé, à défaut au partenaire qui était lié au défunt par un pacs, à défaut aux descendants, à défaut aux ascendants.

Le capital décès est de 90 fois le gain journalier de base (il ne peut pas être inférieur à 1 % du PSS annuel ni être supérieur au 1/4 de ce plafond).

En cas de décès suite à un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, les frais funéraires sont en partie remboursés. Une rente est octroyée au conjoint survivant et aux orphelins.

3 La maladie ou l'accident professionnel**a. Les règles en droit du travail**

La loi protège le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. La liste de ces maladies est obligatoirement fixée par le gouvernement, mais la reconnaissance de ce caractère peut se faire suite à une expertise par un comité régional. Il est interdit de rompre le contrat de travail durant la suspension du CDI sauf en cas de faute grave du salarié ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif autre que la maladie ou l'accident. À défaut, le licenciement est nul et le salarié a droit à sa réintégration ou à des indemnités.

En cas d'arrêt de travail pour maladie professionnelle ou en cas d'arrêt de travail d'au moins 30 jours consécutifs pour accident du travail, le salarié doit subir une visite médicale de reprise dans les 8 jours de la reprise du travail :

- s'il est déclaré apte à reprendre, il doit retrouver son emploi ou un emploi équivalent ;
- s'il est déclaré inapte (il faut dans ce cas 2 visites mais une seule est dorénavant possible si un examen de pré-reprise a eu lieu dans les 30 derniers jours) à reprendre l'emploi antérieur, l'employeur doit dans le délai d'un mois lui proposer un reclassement sur un autre poste (la rémunération peut être différente) ;
- s'il est déclaré inapte (il faut dans ce cas 2 visites mais une seule est dorénavant possible si un examen de pré-reprise a eu lieu dans les 30 derniers jours) à tout emploi, l'employeur peut le licencier.

Le licenciement n'est possible que dans deux cas :

- impossibilité dûment justifiée de reclassement ;

- refus légitime de la proposition de reclassement de la part du salarié. Dans ce cas, le salarié a droit au **double** de l'indemnité légale de licenciement avec les indemnités de préavis et de congés payés. Par contre, en cas de refus injustifié, le licenciement se fait dans les conditions de droit commun.

En dehors de ces deux cas, le licenciement est injustifié et, dans ce cas, le salarié a le droit à être réintégré ; à défaut, il a le droit aux indemnités légales et à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal à 12 mois de salaire.

b. La couverture des risques professionnels

- **Les maladies professionnelles** sont celles causées directement par le travail même du salarié. Il doit prévenir son employeur dans les 24 heures et la CPAM dans les 15 jours suivant le constat médical : le médecin précise la nature de la maladie avec ses manifestations et suites probables.

Selon l'article 411-1 du Code de la sécurité sociale est un **accident du travail** « celui survenu par le fait ou à l'occasion du travail » lorsque le salarié est sous l'autorité de son employeur. L'accident a lieu durant le temps de travail et peut avoir lieu dans l'entreprise ou non et, dans ce dernier cas, il sera qualifié d'accident du travail si le salarié était en train d'exécuter son travail (exemple en cas de mission).

Pour qualifier l'accident du travail, la Cour de cassation retient certains éléments : accident soudain provoquant une lésion corporelle et survenant lorsque le salarié est sous la subordination et l'autorité de l'employeur dans l'exercice de son activité professionnelle. Est aussi un tel accident celui survenant pendant le transport organisé par l'employeur et obligatoire pour les salariés.

- **L'accident de trajet** du domicile à l'entreprise et *vice versa* est assimilé à un accident de travail sous certaines conditions : le trajet doit avoir lieu à une heure normale et pour ou après l'exécution du travail. Il doit avoir lieu entre entreprise et résidence habituelle, y compris les détours liés uniquement aux nécessités de la vie courante (enfant à l'école) ou de l'entreprise au lieu habituel des repas. L'accident qui survient au cours de l'interruption du trajet, même liée aux nécessités de la vie courante, n'a pas le caractère d'accident du travail.

L'accident est constaté par le médecin qui doit préciser l'état de la victime, la durée de l'arrêt et les suites probables. L'employeur doit, dans les 48 heures, déclarer l'accident à la CPAM qui peut en contester la qualification dans les 20 jours. Elle doit diligenter une enquête en cas de décès ou d'incapacité permanente. Elle informe l'inspecteur du travail.

- **Durant l'arrêt de travail** pour accident ou maladie professionnels, le salarié perçoit sans condition de durée d'activité ou d'immatriculation à la sécurité sociale :
 - **sans délai de carence**, des prestations en espèce : l'indemnité journalière est de 60 % du salaire journalier de référence (soit à partir du 1^{er} janvier 2015, pour un salarié mensualisé, 1/30,42 de la paie du mois civil antérieur à la date de l'arrêt de

travail) pendant les 28 premiers jours, puis 80 % du salaire journalier de référence à compter du 29^e jour jusqu'à guérison complète ou décès.

- des prestations en nature : l'intégralité des frais est prise en charge de façon directe et l'assuré est dispensé du ticket modérateur.

L'indemnité journalière ne peut pas dépasser le « gain journalier net » perçu par le salarié avant son arrêt de travail, c'est-à-dire le salaire journalier brut de référence diminué d'un taux forfaitaire de 21 % représentant les cotisations salariales.

A compter du 1^{er} janvier 2015, la subrogation devient de plein droit que l'employeur maintienne en totalité le salaire ou non.

Certains accords collectifs prévoient le maintien total ou partiel du salaire par l'employeur. À défaut, les indemnités complémentaires sont les mêmes qu'en cas de maladie mais elles sont versées sans délai de carence (sauf en cas d'accident de trajet). La loi de financement de la sécurité sociale rend imposable la moitié des indemnités journalières.

- **Si la maladie (ou les lésions) persiste ou s'aggrave, il y a incapacité permanente** qui permet à l'assuré de bénéficier d'une rente (obligatoirement en capital pour une incapacité de moins de 10 %, sinon c'est une rente viagère) fixée par rapport à son taux d'incapacité (selon un barème officiel) et son salaire. Cette rente peut être majorée lorsque l'assuré a besoin de l'aide d'une tierce personne, ou en cas d'aggravation de son état, ou encore en cas de faute inexcusable de la part de l'employeur.

La réparation en cas de faute intentionnelle ou inexcusable

- La faute intentionnelle est un acte ou une omission volontaire impliquant l'intention de nuire ou de causer des lésions corporelles.
- La faute inexcusable est celle d'une exceptionnelle gravité résultant d'un acte ou d'une omission volontaire et de la conscience du danger par son auteur (voir *Fiche 9*).

Faute de l'employeur

- En cas de faute inexcusable : la rente est majorée et le salarié a le droit à réparation de tous ses préjudices (physiques ou moraux ainsi que la perte ou la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle). Si le taux d'incapacité est de 100 %, il a en plus une indemnité forfaitaire égale au montant du SMIC. En cas de décès, les ayants droit qui n'ont pas de droit à une rente peuvent demander réparation du préjudice moral.
- En cas de faute intentionnelle : le salarié peut exercer un recours pour tout préjudice non réparé par les prestations versées et la CPAM demande à l'employeur le remboursement des sommes qu'elle a payées.

Faute du salarié

- En cas de faute inexcusable : l'accident garde sa nature mais la CPAM peut minorer la rente.
- En cas de faute intentionnelle : il a droit à réparation au titre d'un accident du travail, il est seulement pris en compte au titre de l'assurance maladie.

- **En cas de décès**, la rente est payée à partir du jour du décès pendant toute la vie du bénéficiaire qui est, soit le conjoint survivant, soit les enfants âgés de moins de 16 ans (sauf exceptions), soit les ascendants à la charge de l'assuré ou en l'absence de conjoint ou d'enfant s'ils prouvent qu'ils pouvaient bénéficier de la victime d'une pension alimentaire. Le total des rentes est limité à 85 % du salaire annuel de base.

Application

Vous êtes consulté(e) par deux salariés souhaitant savoir si leur licenciement était justifié.

- Madame Exa a été en congé maternité puis en congés payés. À son retour, elle a été licenciée pour insuffisance professionnelle. Elle veut agir en justice pour obtenir la nullité de son licenciement, effectué selon elle en violation de son statut protecteur. En effet, elle estime que son employeur avait déjà pensé à son licenciement durant son congé maternité car son remplaçant a été embauché en CDI et figurait à sa place dans l'organigramme de la société.
- Monsieur Halla a été arrêté 15 jours en raison d'un accident du travail. Il a ensuite repris son emploi normalement sans visite de reprise. Un mois plus tard, il est absent une journée sans autorisation. L'employeur lui demande des explications et, face au silence de M. Halla, il le licencie.

Corrigé

- La salariée enceinte ou ayant accouché bénéficie d'une protection contre le licenciement durant son congé et les 4 semaines suivantes. Lors de cette période, le licenciement n'est possible qu'en cas de faute grave de la salariée ou d'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif qui n'est lié ni à la grossesse ni à l'accouchement. L'employeur peut notifier le licenciement pendant les 4 semaines qui suivent le congé maternité.

Dans le cas présent, la période de protection était terminée et les juges du fond n'ont pas suivi la salariée dans sa demande, ce qui a valu, dans un arrêt du 15 septembre 2010, censure de la Cour de cassation car, « sans vérifier comme elle y était invitée, si l'engagement d'un salarié durant le congé de maternité de l'intéressée n'avait pas eu pour objet de pourvoir à son remplacement définitif, de sorte qu'il caractérisait une mesure préparatoire à son licenciement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ». Ainsi, l'employeur ne doit prendre durant ce congé aucune mesure faisant penser qu'il a déjà pris sa décision de licencier sa salariée.

- Le cas de Monsieur Halla a donné lieu à un arrêt très important de la Cour de cassation le 25 mars 2009. « L'employeur, tenu d'une obligation de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité. Il ne peut dès lors laisser un salarié reprendre son travail après une période d'absence d'au moins huit jours pour cause d'accident du travail sans le faire bénéficier lors de la reprise du travail, ou au plus tard dans les huit jours de celle-ci, d'un examen par le médecin du travail destiné à apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation ou éventuellement de l'une et l'autre de ces mesures. À défaut, l'employeur ne peut résilier le contrat à durée indéterminée du salarié, dont le droit à la sécurité dans le travail a ainsi été méconnu, que s'il justifie, soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident, de maintenir ledit contrat. ».

Cet arrêt fait de la visite de reprise une nécessité absolue car c'est elle qui marque la fin de la période de suspension du contrat. Ainsi, tant qu'elle n'a pas eu lieu, le contrat est toujours suspendu et l'employeur ne peut licencier le salarié sous peine de nullité sauf en cas de faute grave ou d'impossibilité de maintenir le contrat.

Le licenciement de Monsieur Halla ne répond à aucun de ces deux cas, il est donc nul.

- 1 Le licenciement pour motif personnel
- 2 Le licenciement pour motif économique

PRINCIPES GÉNÉRAUX

- Le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut prendre fin à l'initiative d'une des deux parties. De ce fait, le licenciement n'est que l'exercice du droit de résiliation du contrat de la part de l'employeur. Les règles concernant le licenciement ne s'appliquent pas aux contrats à durée déterminée ni à la période d'essai.
- Il existe deux types de licenciement : le licenciement pour motif personnel (autre que pour motif économique) et le licenciement économique.

1 Le licenciement pour motif personnel

a. La cause réelle et sérieuse

Pour établir la réalité de la cause, il faut réunir trois conditions cumulatives : le motif doit exister, être exact, ce qui signifie conforme à la réalité. Il doit s'agir d'une cause objective, c'est-à-dire s'appuyant sur des faits précis qui pourront être vérifiés par le juge.

Seule la cause sérieuse est celle qui justifie le licenciement, elle doit donc être suffisamment importante.

Causes invoquées	Conditions
La faute	• La faute sérieuse le permet mais donne droit à toutes les indemnités. • La faute grave, qui ne permet pas le maintien du salarié dans l'entreprise, prive le salarié du préavis (ou de ses indemnités) et des indemnités de licenciement. • La faute lourde, qui ne permet pas le maintien du salarié dans l'entreprise et réalisée avec intention de nuire, prive le salarié de toutes ses indemnités (congrés payés inclus).
L'insuffisance professionnelle	Elle doit s'appuyer sur des faits précis. Elle ne doit pas être imputable à un comportement fautif de l'employeur.

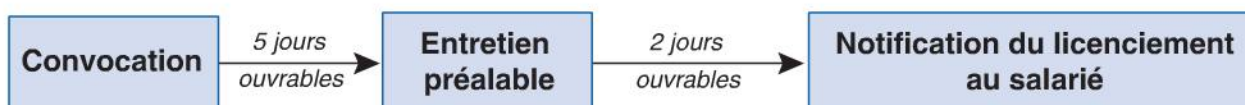
...



La perte de confiance	Pour autre cause de licenciement, l'employeur doit apporter la preuve de faits objectifs.
Les nécessités de l'entreprise	L'entreprise peut se trouver face à une nécessaire réorganisation de ses structures ou du travail et le refus du salarié d'une clause de son contrat entraînera son licenciement.
La vie privée du salarié	En général ces motifs ne peuvent pas être invoqués en raison des principes de respect de la vie privée et de non-discrimination. Toutefois, dans certains cas, ils peuvent être valables si le comportement (ou opinions) du salarié est incompatible avec la finalité de l'entreprise.

En cas de litige, le salarié ira devant les prud'hommes et c'est à lui d'apporter la preuve du manque de caractère réel et sérieux, ce qui est difficile à établir. De ce fait, c'est le juge qui apprécie le caractère réel et sérieux en formant « sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instructions qu'il estime utiles ». Si un doute subsiste, il profite au salarié et le licenciement est déclaré non fondé.

b. La procédure



■ Convocation à l'entretien préalable

Elle s'effectue par lettre recommandée ou remise en main propre au salarié contre décharge. Sous peine d'irrégularité, la convocation devra contenir les éléments suivants :

- L'objet de l'entretien, mais aussi le projet de licenciement. Par contre, les motifs n'ont pas à y figurer.
- Le droit à l'assistance :
 - dans les entreprises pourvues d'IRP : la lettre précise qu'il peut se faire assister par un membre du personnel de l'entreprise ;
 - dans les entreprises dépourvues d'IRP : la lettre précise obligatoirement qu'il peut se faire assister par un conseiller (une liste est dressée par le préfet) et doit préciser au salariés les lieux où le salarié peut se procurer cette liste.
- Elle fixe le jour, l'heure et le lieu de l'entretien. Depuis 2004, un délai de cinq jours ouvrables doit être respecté entre la lettre et l'entretien préalable.

Remarque

En cas de licenciement disciplinaire, la convocation à l'entretien préalable doit parvenir à l'intéressé dans un délai maximum de deux mois à partir de la connaissance de la faute.

■ **L'entretien préalable**

- L'entretien préalable n'est pas obligatoire pour le salarié, l'employeur constatera son absence et poursuivra la procédure. Mais, en aucun cas, le salarié ne peut se faire représenter.
- Le but de l'entretien est de dialoguer : l'employeur doit exposer les motifs précis qui le conduisent à envisager le licenciement, puis il entend les explications du salarié et de la personne qui l'assiste.

■ **La notification du licenciement**

- La notification se fait par lettre recommandée avec accusé de réception.
- La date de réception marque le début du préavis.
- Elle doit comporter obligatoirement le motif précis du licenciement. Ce point est essentiel car, en cas de litige, les motifs indiqués fixent le cadre du litige et l'employeur ne pourra ni les remettre en cause ni en invoquer d'autres devant le juge. De plus, l'absence ou l'imprécision des motifs provoque une présomption irréfutable d'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement.

Remarque

En cas de licenciement disciplinaire, la notification doit être envoyée dans le délai maximum d'un mois après l'entretien.

c. Les sanctions du licenciement

■ **En cas de procédure irrégulière**

« Le tribunal doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire. »

Il faut bien comprendre que l'irrégularité de la procédure n'est pas toujours prononcée :

- quand le licenciement prononcé est sans cause réelle et sérieuse, c'est l'irrégularité de fond qui est prise en compte ;
- en conséquence, cette indemnité est due uniquement lorsque le licenciement a bien une cause réelle et sérieuse mais que la procédure est irrégulière, et encore, elle n'est due que dans le cas de salariés ayant deux ans d'ancienneté dans une entreprise comportant au moins 11 salariés.

■ **En cas d'absence de cause réelle et sérieuse**

Dans les entreprises ayant au moins 11 salariés et pour un salarié ayant 2 ans d'ancienneté, le juge peut proposer la réintégration ; à défaut, le salarié a droit à une indemnité d'au moins 6 mois de salaire et l'employeur doit rembourser dans la limite de 6 mois tout ou partie des allocations versées par Pôle Emploi.

Dans les entreprises ayant moins de 11 salariés ou pour un salarié ayant moins de 2 ans d'ancienneté, le salarié bénéficie de dommages et intérêts à hauteur du préjudice

subi. Par contre, lorsque le licenciement est nul (comme par exemple le licenciement qui aura porté atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale), le salarié pourra saisir le juge en référé. Le juge pourra ordonner la poursuite du contrat de travail (réintégration) avec astreintes.

2 Le licenciement pour motif économique

Le licenciement économique est celui prononcé « pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou d'une transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ».

Depuis l'arrêt « Pages jaunes » du 11 janvier 2006, « la réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; [...] répond à ce critère la réorganisation mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnée à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement ». L'employeur doit démontrer l'existence de menaces pesant sur la compétitivité rendant nécessaire la réorganisation.

La loi de modernisation sociale a ajouté que : « Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur tout emploi ou, à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi d'une catégorie inférieure, ne peut être réalisé dans le cadre de l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Les offres de reclassement proposées au salarié doivent être écrites et précises. » **Le reclassement est donc un droit individuel du salarié préalable à son licenciement.**

Selon la loi du 18 mai 2010, l'obligation de reclassement porte sur un emploi équivalent « assorti d'une rémunération équivalente ». Concernant les offres de reclassement à l'étranger, l'employeur doit demander au préalable au salarié s'il accepte de recevoir de telles offres et sous quelles restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois offerts, notamment en matière de rémunération et de localisation. Le salarié dispose d'un délai de 6 jours pour accepter de recevoir ces offres avec les restrictions qu'il a formulées. Ces offres doivent être écrites et précises et le salarié est libre de les refuser.

Selon la loi de sécurisation de l'emploi, lorsqu'une entreprise est confrontée à de graves difficultés économiques conjoncturelles, elle peut conclure **un accord de maintien dans l'emploi** (accord majoritaire) dans lequel elle s'engage à préserver les emplois menacés pendant une certaine durée, moyennant des contreparties en matière de temps de travail, d'organisation et de répartition du travail, ainsi que rémunération. Au préalable, l'employeur doit dresser un diagnostic des difficultés aux syndicats et

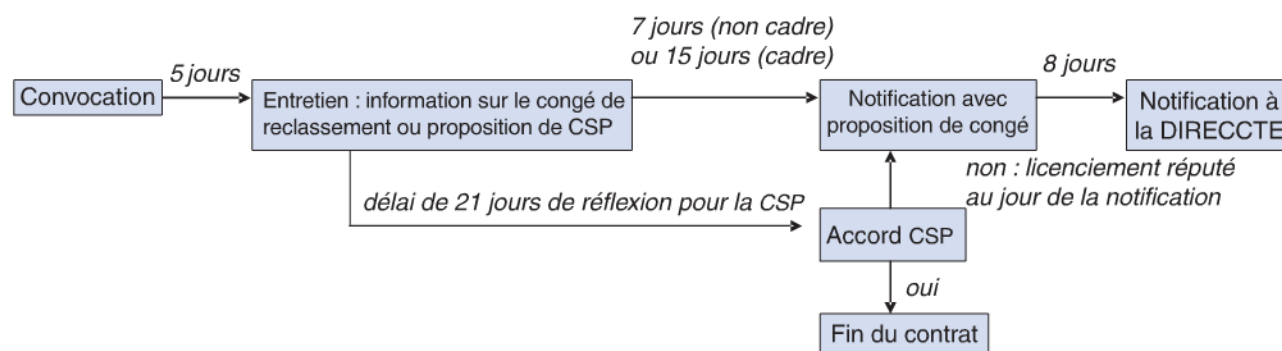
le CE peut faire appel à un expert pour assister les syndicats dans l'analyse de ce diagnostic.

L'accord a une durée maximum de 2 ans et ne peut pas porter sur le régime des heures supplémentaires, les pauses, les repos, les durées maximales de travail, les congés payés et le régime du 1^{er} mai, les salaires minima de branche et la classification. L'accord ne peut pas abaisser la rémunération des salariés en-deçà de 1,2 SMIC et les dirigeants doivent fournir des efforts proportionnés à ceux demandés aux autres salariés. Les salariés refusant la modification de leur contrat de travail en fonction de l'accord peuvent être licenciés économiquement ; ils bénéficient alors de toutes les mesures de d'accompagnement de l'accord mais l'employeur est dispensé d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi. L'employeur ne respectant pas l'accord devra verser aux salariés les dommages et intérêts fixés dans l'accord.

a. La procédure

La procédure de licenciement économique varie selon l'importance du nombre de salariés concernés et elle doit être accompagnée de mesures sociales.

■ Licenciement individuel pour motif économique

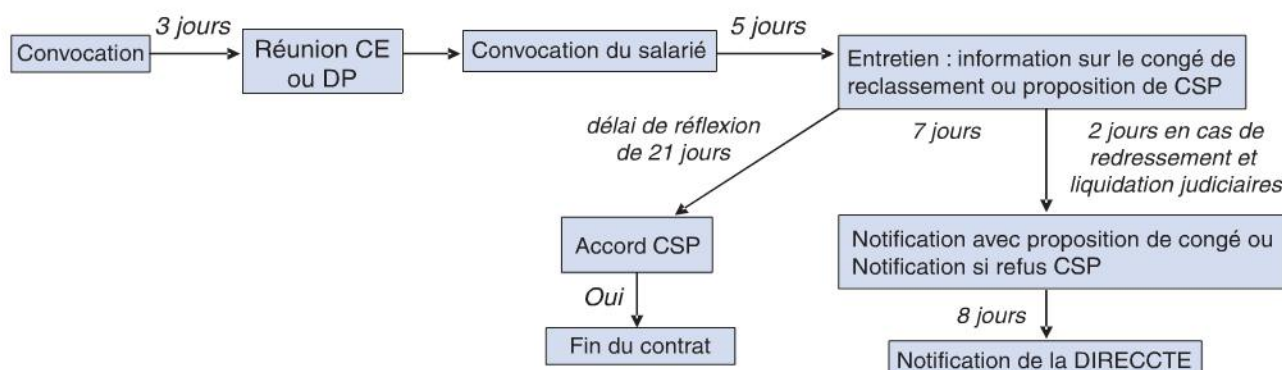


La procédure est semblable à celle du licenciement pour motif personnel mais il existe certaines particularités :

- Dans ce cas, l'entretien a pour but de proposer au salarié licencié :
 - pour les entreprises de moins 1 000 salariés, un contrat de sécurisation professionnelle ;
 - pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés, un congé de reclassement.
- La notification du licenciement se fait par lettre motivée envoyée en recommandé avec accusé de réception. Elle doit obligatoirement préciser la priorité de réembauchage pendant un an dont peut bénéficier le salarié s'il le désire.
- La notification de licenciement à l'inspection du travail est obligatoire.

■ Le licenciement de moins de dix salariés en trente jours

La procédure du licenciement collectif (jusqu'à 9 salariés)

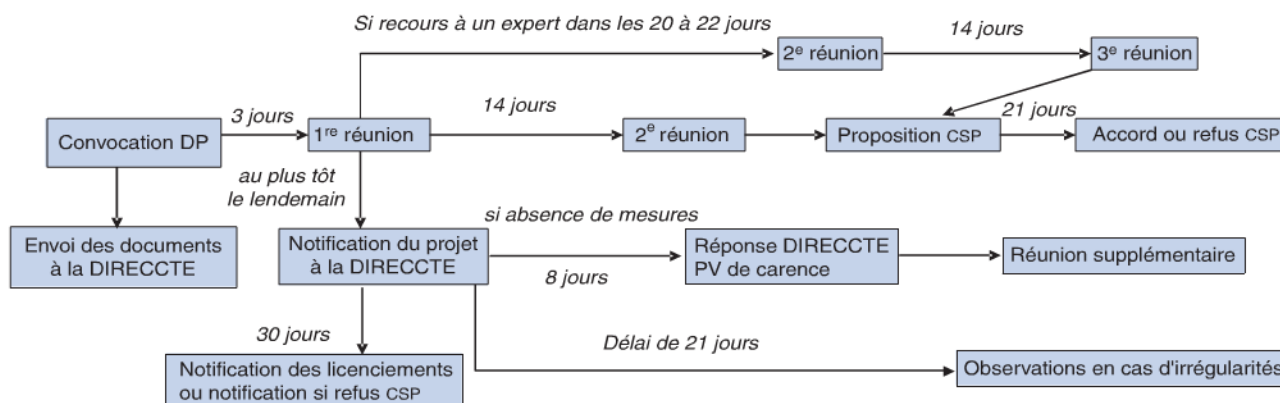


- Dans ce cas, il existe deux étapes supplémentaires. En effet, les représentants du personnel sont alors obligatoirement associés à la procédure. Lorsque il n'existe pas de représentation dans l'entreprise, la procédure commence par la convocation.
- Au moins trois jours avant la réunion, l'employeur doit convoquer les représentants en leur joignant « toute information utile » (comme les raisons du projet, le nombre de salariés concernés, les critères retenus pour l'ordre des licenciements, le calendrier et les mesures sociales envisagées).
- La loi ne prévoit qu'une seule réunion mais il est tout à fait possible d'en faire une seconde, surtout si l'employeur a besoin de temps pour répondre aux questions des représentants. Le comité d'entreprise doit être consulté sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs et sur le projet de licenciement économique qui en découle.
- Ensuite, la procédure individuelle s'enclenche pour chaque salarié concerné (voir § 1). La loi du 2 août 1989 précise certains critères pour établir l'ordre des licenciements comme les charges de famille, l'ancienneté de service, la situation rendant leur réinsertion difficile, les qualités professionnelles. Ces critères n'ayant pas à figurer dans la lettre de notification, le salarié peut demander (lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en mains propres), dans les 10 jours qui suivent son départ, à son employeur de les lui transmettre dans les mêmes délais.

Remarque

Afin de limiter les licenciements successifs de 9 salariés au plus, la loi de modernisation sociale dispose que, lorsqu'il y a eu au cours d'une même année des licenciements économiques de plus de 18 personnes sans établissement d'un plan de sauvegarde pour l'emploi, alors, tout nouveau licenciement économique envisagé dans les 3 mois devra respecter la procédure des licenciements d'au moins 10 salariés.

■ Les licenciements d'au moins dix salariés en trente jours dans les entreprises de moins de 50 salariés



Dans cette procédure, les règles concernant l'entretien ne sont pas applicables car cette phase n'existe pas, sauf pour les entreprises où il n'existe pas de représentant et lorsqu'il n'y a pas de possibilité de reclassement ou que les salariés les ont refusées.

Information et consultation des représentants du personnel

- L'employeur doit consulter les représentants sur le motif de la restructuration et sur le plan social. L'employeur doit adresser aux représentants en même temps que leur convocation « tous renseignements utiles » sur le projet de licenciement et les mesures d'accompagnement qu'il envisage afin d'éviter les licenciements ou du moins d'en limiter le nombre.
- Deux réunions doivent être organisées, espacées de 14 jours au plus. La première a pour objet la présentation des mesures du plan par l'employeur sur lesquelles les DP peuvent formuler des propositions. Cependant, les DP peuvent faire appel à un expert-comptable et, dans ce cas, cette réunion ne compte pas et la première réunion de consultation est reportée 21 jours après.
Lors de la seconde réunion, « l'employeur met à l'étude les suggestions formulées, relatives aux mesures sociales et donne une réponse motivée à ses refus de suivre les propositions des DP. Il donne le calendrier des licenciements, le nom des salariés et les critères retenus ».
- La loi de cohésion sociale précise que toute action en référé portant sur la régularité de la procédure de consultation doit être introduite dans un délai de 15 jours suivant chaque réunion des DP et que toute action sur la régularité de la procédure de licenciement se prescrit dans les 12 mois à compter de la dernière réunion des DP.

Information et intervention de l'inspection du travail

- L'employeur doit adresser au directeur départemental :
 - les informations et documents communiqués aux représentants (envoi concomitant à la convocation des représentants) ainsi que le plan de sauvegarde et les mesures de reclassement (envoi après la première réunion) ;

- les procès-verbaux des différentes réunions comportant les avis et propositions des représentants ;
- la liste nominative des salariés dont le licenciement est envisagé avec leur âge, adresse, qualification et emploi.
- À compter de la date d'envoi du projet de licenciement à la DIRECCTE, le directeur départemental dispose aussi d'un délai de 21 jours pour vérifier l'information et la consultation des représentants, le respect de l'élaboration et la mise en oeuvre des mesures d'accompagnement. S'il relève des irrégularités, il le notifie à l'employeur (copie aux représentants) qui est tenu de lui répondre et sa réponse est transmise aux représentants.
- Le directeur départemental doit vérifier le plan de sauvegarde de l'emploi et il dispose d'un délai de 8 jours à compter de la notification du projet pour contrôler sa conformité. En cas d'insuffisance du plan ou de carence, il dresse un procès-verbal de carence. Il le notifie à l'employeur qui doit alors organiser dans les 2 jours une réunion supplémentaire en vue d'un nouvel examen du plan. De plus, il peut faire des propositions pour compléter modifier le plan « en tenant compte de la situation économique et des capacités financières de l'entreprise, et, le cas échéant, du groupe auquel l'entreprise appartient ». Ces avis sont transmis avant la dernière réunion, et l'employeur doit y répondre avant la fin du délai pour l'envoi des lettres aux salariés.

Notification des licenciements aux intéressés

La notification des licenciements, par LRAR, ne peut être envoyée qu'après un délai de 30 jours à compter de la notification du projet au directeur départemental.

La lettre doit être motivée et doit obligatoirement indiquer la priorité de réembauchage. Le salarié peut demander à l'employeur, par lettre recommandée avec accusé de réception (ou remise en main propre contre décharge), les critères qu'il a retenus et l'employeur doit répondre dans les 10 jours.

■ Les licenciements d'au moins 10 salariés en 30 jours dans les entreprises d'au moins 50 salariés

La loi de sécurisation de l'emploi impose que soit déterminés, au choix de l'employeur, soit par accord collectif majoritaire, soit par acte unilatéral, le contenu du PSE, les modalités de consultation du CE et les modalités de mise en oeuvre des licenciements.

En cas d'accord, celui-ci doit obligatoirement comporter une clause sur le contenu du PSE et il peut facultativement porter sur les modalités d'information et de consultation du CE, les critères de licenciement et leurs pondération et périmètre, le calendrier des licenciements, le nombre d'emplois supprimé et les CSP concernées et la mise en oeuvre des mesures de formation et de reclassement. L'accord PSE et le document unilatéral peuvent être complémentaires, le document unilatéral fixant alors les points qui ne se trouvent pas dans l'accord. Le document unilatéral doit être finalisé à l'issue de la dernière réunion du CE.

L'employeur doit consulter le CE sur l'opération projetée et sur le projet de licenciement. Si un accord PSE a été conclu, les points du projet de licenciement traités dans l'accord ne sont pas soumis au CE (qui a été consulté au préalable sur le contenu de l'accord PSE). **La consultation du CE se déroule dans un délai de 2 à 4 mois en fonction du nombre des licenciements avec au moins 2 réunions espacées de 15 jours sauf accord plus favorable. Le CE peut désigner un expert-comptable lors de la première réunion qui doit rendre son rapport au moins 15 jours avant que le CE doive rendre son avis.** Le CE rend deux avis : l'un sur l'opération projetée et l'autre sur le projet de licenciement.

Le délai est de 2 mois maximum lorsque le nombre de licenciements est inférieur à 100, 3 mois pour un nombre de licenciements compris entre 100 et 249 et 4 mois lorsqu'il s'agit d'au moins 250 licenciements. Ce délai peut être différent en cas d'accord.

La DIRECCTE a un rôle accru :

- l'employeur doit, au lendemain de la première réunion du CE, lui notifier le projet de licenciement. Elle peut formuler des propositions de modifications avant la dernière réunion du CE ;
- l'employeur doit lui transmettre l'accord PSE ; elle a 15 jours pour le valider, le silence vaut accord. En cas de document unilatéral, l'employeur doit le lui transmettre pour homologation dans les 21 jours, le silence vaut accord. **Suite à l'accord ou à l'homologation, l'employeur peut notifier les licenciements aux salariés.**

La loi crée une nouvelle voie de recours. Ainsi, toute contestation sur le document unilatéral ou sur le contenu du PSE ou sur la régularité de la procédure doit être portée devant le tribunal administratif dans les 2 mois suivant la validation ou l'homologation. Le tribunal doit statuer dans les 3 mois. De ce fait, il n'est plus possible de contester devant le TGI la régularité de la consultation des représentants des salariés.

b. Les mesures d'accompagnement

■ Le contrat de sécurisation professionnelle (CSP)

La loi du 28 juillet 2011 a créé ce contrat pour remplacer la convention de reclassement personnalisé et le contrat de transition professionnelle. Le CSP a pour but d'organiser un parcours de retour à l'emploi avec des mesures d'accompagnement personnalisé et des périodes de formation et de travail. Dans les entreprises de moins de 1 000 salariés, il doit être proposé au salarié licencié ayant au moins un an d'ancienneté ou ayant droit à l'assurance chômage. L'employeur doit informer le salarié de façon individuelle et par écrit lors de l'entretien préalable ou à l'issue de la dernière réunion avec les IRP. Le salarié a alors 21 jours de réflexion, son silence vaut refus. En cas d'accord, le CSP a une durée de 12 mois maximum durant lesquels le salarié a le statut de stagiaire de la formation professionnelle. Il perçoit une allocation spécifique de sécurisation égale à 80 % du salaire journalier de référence sans pouvoir être inférieure à l'ARE (un projet d'ANI réduirait l'allocation à 75 %). Cette allocation peut être supprimée en cas de refus d'une action de reclassement ou en cas de refus de deux offres

raisonnables d'emploi. Le contrat peut être suspendu (mais la durée n'en est pas pour autant prolongée) pour l'exécution d'un CDD ou CTT de un à trois mois. Si le salarié retrouve avant la fin du CSP un emploi dont la rémunération est inférieure à 15 % à celle de son précédent emploi, il perçoit une indemnité différentielle de reclassement (plafonnée) pendant 12 mois maximum.

Selon un **projet d'ANI**, une prime au reclassement de 50 % du reliquat des droits à l'allocation serait versée au bénéficiaire trouvant avant la fin du 10e mois de CSP un emploi en CDD ou CTT d'au moins 6 mois.

■ **Le plan de sauvegarde de l'emploi**

- C'est un document essentiel dont l'inexistence ou l'insuffisance rend nul le licenciement.
- Son but est d'éviter les licenciements ou du moins d'en réduire le nombre. Des mesures concrètes doivent être prévues et, s'il peut intégrer les conventions de conversion, il ne peut s'en tenir à elles seules. Les licenciements et les préretraites doivent être les dernières solutions.
- Le plan doit intégrer, outre des mesures de réduction du temps de travail ou du volume d'heures supplémentaires, des actions visant au reclassement interne des salariés sur des emplois de la même catégorie d'emplois ou équivalents, « ou sous réserve de l'accord exprès des salariés concernés, sur des emplois de catégorie inférieure », des créations d'activités nouvelles par l'entreprise, des actions favorisant le reclassement externe à l'entreprise « notamment par le soutien à la réactivation du bassin d'emploi », des actions de soutien à de nouvelles activités ou à la reprise d'activités existantes, des actions de formation, « de validation des acquis de l'expérience » ou de reconversion afin de favoriser le reclassement interne ou externe de salariés.
- Sa validité « est appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise, ou, le cas échéant, l'unité économique et sociale ou le groupe ».
- En cas de plan de sauvegarde de l'emploi insuffisant, le juge peut prononcer la nullité du licenciement et « ordonne, à la demande du salarié, la poursuite du contrat de travail ». Si le salarié ne veut pas être réintégré, il a droit à « une indemnité qui ne peut être inférieure au salaire des douze derniers mois ».

■ **Le congé de reclassement ou le congé de mobilité**

Dans les entreprises ou établissements d'au moins 1 000 salariés, l'employeur est tenu de proposer à chaque salarié licencié économiquement un congé de reclassement.

La proposition du congé doit figurer dans la lettre de licenciement. Le salarié a 8 jours pour répondre, son silence vaut refus et son contrat de travail prend fin. S'il accepte le congé de reclassement, il bénéficie des prestations d'une cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi et d'actions de formation ou de validation des acquis de l'expérience. Le congé commence par un entretien d'évaluation ou un bilan

de compétences qui aboutit à la mise en place d'un projet professionnel soumis à accord des parties. Le congé est alors considéré comme ayant débuté le 9^e jour à compter de la réception par le salarié de la lettre de licenciement et débute pendant le préavis dont le salarié est dispensé. La durée du congé est de 4 à 12 mois. Pendant la période de congé correspondant au préavis, le salarié perçoit sa rémunération normale, puis, pour la durée restante, 65 % de sa rémunération mensuelle brute moyenne des 12 derniers mois. Le contrat de travail prend fin à la fin du congé de reclassement.

La loi du 30 décembre 2006 crée, pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés ayant un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois, un **congé de mobilité**. Il est mis en place par accord collectif qui en prévoit les conditions (ancienneté, durée, rémunération, indemnités de rupture...). Ce congé permet à des salariés volontaires de bénéficier d'actions de formation, d'aides au retour à l'emploi et de périodes de travail dans leur entreprise ou chez un autre employeur afin de se former à de nouveaux métiers. Contrairement au congé de reclassement, le salarié peut occuper ici un emploi durant la durée de son congé. C'est le salarié qui choisit entre ces deux congés possibles.

■ *La revitalisation des bassins d'emploi*

Les entreprises procédant à un licenciement économique (sauf en cas de procédure collective) de grande ampleur affectant l'équilibre du bassin d'emploi, se doivent de procéder à sa revitalisation.

- Pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés, le préfet informe l'entreprise de son obligation. Celle-ci a alors un mois pour faire savoir si elle satisfait son obligation :
 - par la voie d'un accord collectif. Dans ce cas, elle en donne copie à l'administration et précise les mesures, notamment financières, envisagées pour respecter son engagement ;
 - ou par voie d'une convention signée avec l'État qui doit préciser les bassins affectés, les mesures de création d'activités, le développement des emplois, le nombre d'emplois supprimés et le montant de la contribution, les modalités de suivi.

La contribution ne peut être inférieure à 2 fois le SMIC mensuel par emploi supprimé. En l'absence de mesures, la contribution est de 4 fois le SMIC mensuel par emploi supprimé.

La loi Florange du 29 mars 2014 impose à l'employeur ayant informé le comité d'entreprise du projet de fermeture d'un établissement de rechercher un repreneur. Il doit exposer au CE les raisons le poussant à accepter ou refuser une offre de reprise.

- Pour les entreprises de 50 à moins de 1 000 salariés, une convention est signée entre l'entreprise et l'État déterminant les modalités de participation de l'entreprise aux actions de revitalisation compte tenu du nombre d'emplois supprimés et de sa situation financière.

c. Les sanctions

Faits sanctionnables	Licenciement individuel	Licenciement de 2 à 9 salariés	Licenciement de plus de 10 salariés
Absence de cause réelle et sérieuse	<i>Sanctions civiles</i> • Salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans une entreprise de moins de onze salariés : dommages et intérêts en fonction du préjudice subi. • Salarié de plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de onze salariés : réintégration si elle est acceptée ou indemnité d'au moins six mois de salaire. Remboursement de l'employeur à Pôle Emploi des indemnités de chômage (maximum six mois).		
Inobservation de la procédure	<i>Sanctions pénales</i> Pour non-respect de l'information à l'administration.	<i>Sanctions pénales</i> Pour non-respect de la consultation des représentants et de l'information à l'administration.	<i>Sanctions pénales</i> Pour non-respect des procédures d'information et de consultation.
	<i>Sanctions civiles</i> • Non-respect de la procédure : – si le licencié a moins de deux ans d'ancienneté dans une entreprise de moins de onze salariés : indemnité en fonction du préjudice ; – si le licencié a plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de onze salariés : reprise de la procédure et indemnité d'un mois de salaire.		<i>Sanctions civiles</i> • Non-respect de la procédure de consultation et notification à l'administration : dommages et intérêts en fonction du préjudice. • Non-respect de la procédure pour plan de sauvegarde insuffisant : réintégration ou indemnité égale au moins aux 12 derniers mois de salaire.

Applications

- 1** M. Mezaa, vendeur dans une société parisienne, a été muté dans une autre filiale parisienne du groupe ayant la même enseigne pour y exercer les mêmes fonctions. Lors d'un arrêt maladie, il est retourné dans l'ancien magasin où il travaillait pour voir ses anciens collègues. Il a alors proféré devant ces derniers des menaces et des insultes à caractère raciste à l'encontre du responsable du magasin. Son employeur l'a de ce fait licencié pour faute grave. M. Mezaa veut remettre en cause ce licenciement car il indique qu'il s'agissait d'une querelle de personnes relevant du domaine de la vie privée et que cela avait trait à son ancien employeur ce qui ne peut jouer sur sa relation salariale actuelle.

A-t-il raison ?

Corrigé

Un fait relevant de la vie personnelle du salarié ne peut en principe donner lieu à une sanction disciplinaire. Mais, selon la jurisprudence, il est possible que certains actes privés soient évoqués par l'employeur du moment que, même commis en dehors du temps de travail, ils se rattachent à

sa vie professionnelle, voire causent « un trouble dans l'entreprise » (arrêt du 10 décembre 2008).

Ici les deux sociétés appartiennent au même groupe, ont la même enseigne et la même direction du personnel ; ainsi, « l'esclandre du salarié concernait son nouvel employeur » et donc les faits reprochés sont bien « en rapport avec son travail » et constituaient bien une faute grave justifiant son licenciement (arrêt du 11 février 2009).

2 La société Vivéo a été intégrée dans un groupe. Elle présente alors à son comité d'entreprise un plan de restructuration impliquant la suppression de plus de 50 postes et donc elle lui présente un plan de sauvegarde de l'emploi.

Le comité d'entreprise de la société Vivéo demande en justice l'annulation de la procédure de licenciement économique. À l'appui de sa demande, il soutient que l'absence de motif économique justifie l'annulation de la procédure et du plan.

La cour d'appel fait droit à sa demande en relevant qu'effectivement la société ne faisait ni face à des difficultés économiques, ni à des menaces sur sa compétitivité. Elle annule donc la procédure et le plan de sauvegarde. L'employeur fait un pourvoi et la Cour de cassation censure la décision des juges du fond.

À votre avis quelles sont les raisons invoquées par la Haute Cour ?

Corrigé

Il ressort des articles L1235-10 et L1235-11 que le plan de sauvegarde pour l'emploi ne peut être annulé qu'en l'absence ou insuffisance du plan de reclassement. Mais ici la cour d'appel de Paris a décidé de l'annuler pour « défaut » a priori de motif économique. La cour d'appel a été très loin dans la motivation de son arrêt en espérant sans doute faire infléchir la Cour de cassation : « le législateur aurait manqué à la logique la plus élémentaire s'il avait entendu prévoir la nullité de la procédure de licenciement en cas d'absence de plan de reclassement, sans avoir voulu la même nullité, lorsque c'est le fondement même de ce plan et l'élément déclenchant de toute la procédure qui est défaillant ».

En fait, si la Cour de cassation avait confirmé cette décision, cela serait revenu à considérer qu'il existe une nouvelle cause de nullité d'un PSE en dehors de tout texte.

Dans un arrêt du 3 mai 2012, la Cour de cassation, faisant une stricte et normale application des textes, a donc censuré cette décision en rappelant qu'« en vertu de l'article L1235-10 du Code du travail, seule l'absence ou l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi soumis aux représentants du personnel entraîne la nullité de la procédure de licenciement pour motif économique » et a tranché en décidant que « la procédure de licenciement ne peut être annulée en considération de la cause économique de licenciement, la validité du plan étant indépendante de la cause de licenciement ».

Il est à rappeler que l'absence de motif économique est uniquement sanctionnée par l'attribution de dommages et intérêts.

- 1 La rupture par accord des parties
- 2 La rupture imposée
- 3 La rupture unilatérale

PRINCIPES GÉNÉRAUX

- Il existe de nombreux modes de rupture du contrat en dehors du licenciement.
- La rupture peut être une décision unilatérale ou mutuelle ou encore imposée.

1 La rupture par accord des parties

a. Les départs négociés

Ce type de rupture du contrat se fait par commun accord des parties en application de l'article 1134 du Code civil selon lequel le contrat est la loi des parties qui peuvent y mettre fin par accord mutuel.

La rupture de CDI par accord des parties existe depuis longtemps, bien avant la rupture conventionnelle et a été validée par la jurisprudence, que cela soit pour des motifs économiques ou non. Cependant, un **arrêt de la Cour de cassation du 15 octobre 2014** semble changer la donne car la Cour dispose que : « Sauf dispositions légales contraires, la rupture du contrat de travail par accord des parties ne peut intervenir que dans le cadre d'une rupture conventionnelle homologuée. »

Ainsi, ne restent valables que les départs négociés dans le cadre d'un PSE ou dans le cadre d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC). Pour mémoire, la rupture amiable est possible pour un CDD et le contrat d'apprentissage ; même si ce dernier est en CDI, la rupture amiable reste possible durant la durée d'apprentissage.

b. La rupture conventionnelle

La loi du 25 juin 2008 a créé la rupture conventionnelle qui permet au salarié de bénéficier des allocations chômage. Lors de plusieurs entretiens, les parties élaborent les modalités puis une convention est signée. Le salarié peut se faire assister par un salarié de l'entreprise ou, à défaut d'institutions représentatives, par un conseiller. L'employeur peut se faire assister par un salarié ou, dans les entreprises de moins de

50 salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale ou un autre employeur de la même branche.

La convention fixe la date de la rupture (qui ne peut être qu'au plus tôt le lendemain de l'homologation de la convention) et l'indemnité due au salarié qui doit être supérieure à celle du licenciement. Un délai de 15 jours de rétractation s'ouvre puis la convention est transmise pour homologation à la DIRECCTE qui dispose de 15 jours d'instruction ; en cas de silence, l'homologation est acquise. À défaut de mention contraire dans la convention, la fin de contrat a lieu le lendemain. Pour les salariés protégés, il y a autorisation de l'inspection et non homologation. Cette rupture ne peut pas jouer en cas de plan de sauvegarde ou d'accord de GPEC.

2 La rupture imposée

La rupture peut être imposée aux parties par une décision de justice ou par la survenance d'événements extérieurs.

a. La force majeure

Comme nous l'avons vu précédemment (voir *Fiche 4*), la force majeure peut suspendre le travail ; ici nous ne verrons que les cas de rupture.

- La force majeure est un événement imprévisible, irrésistible et insurmontable rendant impossible le maintien du contrat de travail. Elle échappe à la volonté des parties. C'est le cas d'une catastrophe naturelle, d'un incendie, d'une guerre ou d'une décision de l'autorité publique (le fait du prince). Par contre, le décès de l'employeur (à la différence de celui du salarié), les difficultés économiques, la fermeture ou la cession de l'entreprise ne sont pas des cas de force majeure.
- La force majeure entraîne la rupture de plein droit de tous les contrats de travail (le licenciement est donc exclu) et seules les indemnités de congés payés sont dues, sauf en cas de sinistre où la loi de modernisation sociale accorde au salarié sous CDI ou CDD une indemnité compensatrice.

b. La résiliation judiciaire

- En droit civil, lorsqu'un des contractants n'exécute pas ses obligations, l'autre partie peut demander au juge de prononcer la rupture du contrat. En droit du travail, la jurisprudence a rendu impossible l'action en résiliation au profit de l'employeur estimant qu'en raison de sa position, il peut rompre le contrat de différentes façons. Seul le salarié peut donc la demander et, lorsque les juges acceptent sa demande, le salarié peut percevoir des dommages et intérêts.
- Depuis les arrêts Perrier de 1974, la jurisprudence avait refusé ce droit au salarié protégé mais, par un arrêt du 16 mars 2005, la Cour de cassation, par un revirement, le lui reconnaît désormais.

3 La rupture unilatérale

a. La démission

Définition	
La démission est l'acte unilatéral par lequel le salarié met fin à son CDI. • Le salarié n'a pas à donner les motifs de son départ. Sa démission peut être donnée verbalement, mais bien souvent la convention collective exige une lettre. • La démission doit provenir d'une volonté sérieuse et non équivoque : elle ne se présume pas. Ainsi, une absence prolongée ne saurait suffire pour conclure à une volonté de démissionner. • La volonté de démissionner doit être libre, le salarié ne doit subir aucune contrainte. En cas de vice du consentement, tel que le dol, la jurisprudence analyse la rupture comme un licenciement.	
Les limites au droit de démission	Les effets de la démission
• Lorsque le salarié abuse de son droit de démission il peut être condamné à des dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice subi par l'employeur. • Est considérée comme abusive la démission du salarié qui commet un délit de débauchage. Le nouvel employeur ayant débauché le salarié peut être condamné solidairement avec ce dernier s'il l'a embauché en sachant pertinemment qu'il était encore lié par un contrat de travail et qu'il a usé de moyens frauduleux afin de porter préjudice au premier employeur.	Lorsqu'il n'en est pas dispensé, le salarié démissionnaire doit exécuter son préavis dont la durée dépend, soit de la loi (comme pour les VRP), soit des conventions collectives, soit du contrat de travail. Très souvent, il s'agit d'un préavis d'un mois pour les techniciens et de trois mois pour les cadres. La loi dispense de préavis les femmes enceintes, les parents prenant un congé parental et le salarié ayant fini son congé pour création ou reprise d'entreprise. En général, ces dernières (ou les usages) donnent la possibilité au salarié de bénéficier de deux heures non rémunérées par jour durant le préavis pour rechercher un emploi.

b. La prise d'acte de rupture

Il y a prise d'acte de la rupture du contrat lorsque le salarié en CDI met fin à son contrat de travail en imputant cette rupture à l'employeur. Cette prise d'acte est très souvent suivie d'une action en justice afin de faire dire que la rupture s'analyse en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cet acte met fin immédiatement au contrat de travail.

Avant 2003, la jurisprudence avait admis que la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié motivée par des fautes qu'il imputait à l'employeur, peu important le caractère réel ou non des fautes alléguées, ne pouvait s'analyser qu'en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Puis, la jurisprudence a décidé qu'en cas de prise d'acte de rupture à l'initiative du salarié, si les faits reprochés à l'encontre de l'employeur sont « suffisamment graves » et justifient la rupture, alors elle est requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse. De ce fait, elle donne droit à indemnité de préavis ainsi qu'aux congés payés afférents, et peu importe que le salarié ne l'ait pas exécuté ou ait été dans l'impossibilité de l'exécuter puisque la rupture a pour origine un manquement de l'employeur. À l'inverse, lorsque les faits invoqués ne sont pas assez significatifs, la prise d'acte de rupture est requalifiée en démission et le salarié ne peut pas percevoir l'assurance chômage.

La prise d'acte de rupture a été intégrée au code du travail par la **loi du 1^{er} juillet 2014**. Le législateur a précisé certains points, ainsi :

- la prise d'acte rompt immédiatement et définitivement le contrat : aucune rétractation n'est possible ;
- le salarié expose les motifs de sa prise d'acte dans une lettre de rupture ;
- l'employeur met immédiatement à la disposition du salarié les documents de fin de contrat et mentionne sur l'attestation Pôle Emploi « prise d'acte du contrat de travail » ;
- en cas de prise d'acte pour non-paiement des salaires, le salarié peut demander l'ouverture de ses droits à l'allocation-chômage sur présentation d'un justificatif de la saisine des prud'hommes.

Ce sont les juges qui requalifient la prise d'acte en licenciement sans cause réelle et sérieuse, si les faits reprochés sont suffisamment graves, ou en démission. La charge de la preuve des faits allégués pèse sur le salarié. **L'affaire est directement portée devant le bureau de jugement qui statue dans le délai d'un mois.**

c. La préretraite, la mise à la retraite et la retraite

■ La préretraite

Un accord collectif peut permettre à certains salariés ayant eu des métiers pénibles (CATS) de bénéficier d'une préretraite progressive.

Il existe par ailleurs un système de préretraite totale au bénéfice des salariés d'au moins 57 ans ayant été licenciés économiquement (âge qui augmentera en raison de l'allongement des durées de cotisation). Le fonds national pour l'emploi (FNE) prend en charge l'allocation qui est de 65 % du salaire journalier. L'employeur signe une convention avec l'État et s'engage à contribuer au financement de l'allocation et doit avoir accord de la DIRECCTE pour toute embauche de plus de 3 mois dans les 12 mois des licenciements des préretraités.

■ La mise à la retraite et le départ à la retraite

La mise à la retraite

La mise à la retraite est un mode original de rupture auquel l'employeur peut recourir si **deux conditions** cumulatives sont remplies :

- le salarié peut bénéficier d'une pension vieillesse à taux plein ;
- le salarié a au moins 65 ans (66 ans en 2019 et 67 ans en 2022).

À défaut il s'agit d'un licenciement.

Depuis le 1^{er} janvier 2010, l'employeur doit interroger par écrit le salarié 3 mois avant ses 65 ans (66 ans en 2019 et 67 ans en 2022) sur son intention de quitter ou non l'entreprise. Le salarié a un mois pour répondre. En cas de refus, l'employeur peut refaire cette demande pendant 4 ans (puis 3 et enfin 2 en 2022) ; ce n'est que lorsque le salarié atteint 70 ans qu'il peut le mettre à la retraite d'office.

L'employeur doit respecter un préavis. Le salarié a droit à une indemnité de départ à la retraite au moins égale à celle de licenciement (régime plus favorable possible dans les conventions collectives).





Le départ à la retraite

- Le salarié peut mettre fin à son contrat pour bénéficier de son droit à pension vieillesse dès qu'il atteint 60 ans. À compter du 1^{er} juillet 2011, cet âge augmente de 5 mois par an pour atteindre 62 ans en 2017.
- Le salarié a droit à une indemnité de départ conventionnelle ou légale :
 - à 1/2 mois de salaire pour 10 ans d'ancienneté ;
 - à 1 mois pour 15 ans ;
 - à 1 mois 1/2 après 20 ans
 - et à 2 mois de salaire après 30 ans d'ancienneté.
- Le salarié peut préférer un départ partiel à la retraite : la retraite progressive lui permet d'effectuer une activité à temps partiel avec la liquidation partielle de sa pension vieillesse. Pour en bénéficier, il doit avoir au moins 60 ans (âge qui augmente de 5 mois par an pour atteindre 62 ans en 2017) et bénéficier d'une retraite à taux plein.

■ L'assurance vieillesse

L'assurance vieillesse assure au salarié d'au moins 60 ans une pension vieillesse. Selon **la loi du 9 novembre 2010**, cet âge augmente de 5 mois par an pour atteindre **62 ans en 2017**.

Peuvent prendre leur retraite à 55 ans les assurés handicapés ayant une durée minimale d'assurance et un taux d'incapacité permanente à 80 %. Il en est de même pour le salarié handicapé dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont réduites du fait de leur handicap.

Ceux qui ont commencé à travailler avant 20 ans (et justifiant d'au moins 5 trimestres d'assurance à la fin de l'année au cours de laquelle est survenu son 16^e, 17^e ... 20^e anniversaire) pourront partir à 60 ans ou même avant (58 ou 59 ans mais pour eux aussi l'âge de la retraite augmente de 5 mois par an sans pouvoir dépasser 60 ans).

Peuvent prendre leur retraite à 60 ans à taux plein ceux qui ont un taux d'incapacité de 20 % au titre d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle donnant droit à une rente et les salariés ayant un taux d'incapacité entre 10 et 20 % s'ils justifient de l'exposition au travail à des facteurs de pénibilité.

La pension vieillesse est déterminée selon la formule suivante :

$$\text{Pension} = \text{Salaire annuel moyen} \times \text{Taux} \times D/d$$

avec :

- SAM = salaire annuel moyen qui est calculée sur les 25 meilleures années. Certaines périodes d'inactivité sont assimilées à des périodes d'assurance (maladie, accident du travail, service national, perte d'emploi indemnisée, etc.). **La loi du 9 novembre 2010** y inclut les indemnités journalières de maternité. De plus, le nombre de trimestres de chômage non indemnisé validés gratuitement en début de carrière est porté de 4 à 6 ;
- D = durée de l'assurance et d = la durée de référence.
- T = taux. Le taux plein est de 50 %. Il est acquis lorsque le salarié a cotisé durant 165 trimestres en 2013 ; ce nombre augmente progressivement pour atteindre 166

en 2019 et 172 en 2035 (**loi du 20 janvier 2014**). Lorsque l'assuré ne justifie pas de ce nombre de trimestres, un coefficient de minoration est appliqué (de 2,5 % par trimestre manquant et diminué progressivement, en fonction de l'année de naissance, jusqu'à atteindre 1,25 %). Le taux minimum applicable est de 37,5 %.

Selon la loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraite de janvier 2014, à partir de 2014, les trimestres de congé maternité seront réputés cotisés et les salariées à temps partiel acquerront un trimestre avec 150 heures Smic de cotisations (au lieu de 200). À partir de 2015, pour les chômeurs, les périodes de formation professionnelle seront assimilées à des périodes d'assurance dans les mêmes conditions que les périodes de chômage indemnisé (validation d'un trimestre pour chaque période de 50 jours de stage). Enfin, les apprentis auront leur assiette de cotisations modifiée afin de pouvoir valider un nombre de trimestres de retraite correspondant au nombre de trimestres travaillés.

• **La loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraite de janvier 2014** a créé un compte personnel de prévention de la pénibilité que les salariés pourront utiliser pour majorer la durée d'assurance vieillesse (10 points donnant droit à 1 trimestre dans la limite de 8 trimestres).

Le taux plein est acquis sans décote à 65 ans quelle que soit la durée d'assurance ; avec **la loi du 9 novembre 2010**, cet âge augmente progressivement pour atteindre 66 ans en 2019 et **67 ans en 2022**.

L'acquisition du taux plein à 65 ans reste acquise aux :

- mères de 3 enfants âgées de 55 ans ou plus (nées avant le 1^{er} janvier 1956) et qui ont interrompu leur activité pour s'occuper d'un enfant ;
- parents d'enfants handicapés qui ont apporté une aide effective à leur enfant ;
- assurés handicapés dont le taux d'incapacité est d'au moins 50 %.

Il existe une majoration de la durée d'assurance pour les mères de famille ayant élevé un enfant dans la limite de 8 trimestres par enfant et pour les parents ayant pris un congé parental d'éducation dans la limite de 12 trimestres ; les personnes de plus de 65 ans n'ayant pas la durée requise mais continuant à travailler bénéficient d'une majoration de 2,5 % par trimestre de travail.

Quant au montant de la pension, la loi fixe un minimum contributif (allocation de solidarité aux personnes âgées). De plus, un salarié ayant effectué sa carrière au SMIC percevra un minimum vieillesse de 85 % du SMIC.

La pension peut être majorée dans certains cas comme en cas de recours obligé à une tierce personne pour tout bénéficiaire d'une pension d'invalidité ou versée pour incapacité au travail. De plus, l'assuré ayant cotisé suffisamment pour avoir le taux plein et continuant à travailler bénéficie d'une majoration de 1,25 % pour chaque trimestre accompli.

Depuis le 1^{er} avril 2013, les pensions sont frappées d'une contribution de 0,3 %.

Depuis le 1^{er} janvier 2009, il est possible de cumuler intégralement la pension de retraite et le revenu d'une activité professionnelle si l'assuré remplit trois conditions :

- une cessation d'activité ;
- la liquidation des pensions de base et complémentaires ;
- avoir au moins 65 ans, ou 60 ans et une carrière complète (selon l'année de naissance, les durées d'assurance varient de 160 à 164 trimestres). Ces durées seront portées progressivement à 67 et 62 ans.

Il n'y a plus de délai entre la cessation et la reprise d'activité (avant : 6 mois) et il n'y a plus de plafond de ressources (avant : plafond de 160 % du Smic).

Remarque

Le conjoint survivant ou divorcé âgé (les conditions d'absence de remariage et de durée du mariage avec l'assuré décédé ont été supprimées) d'au moins 55 ans a le droit, sous conditions de ressources, à une **pension de réversion** égale à 54 % de la pension vieillesse que touchait ou aurait dû toucher l'assuré décédé.

■ Les régimes complémentaires de retraite

La loi rend obligatoire l'affiliation de tous les salariés à un régime de retraite complémentaire. Ainsi, tous les salariés sont affiliés au régime de l'Association des régimes de retraite complémentaire (ARRCO) à compter de la conclusion de leur contrat de travail. La retraite complémentaire est un droit contributif qui repose donc sur le versement de cotisations. Le taux global des cotisations (parts patronale et salariale confondues) est de 7,5 % pour la tranche 1 et de 20 % pour la tranche 2.

La retraite annuelle est égale à un nombre de points acquis en fonction des cotisations multiplié par la valeur du point (majoré de 5 % par enfant à charge).

Le régime de l'Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC) concerne quant à lui les ingénieurs et cadres ainsi que les employés, techniciens et agents de maîtrise. La retraite obtenue dépend du nombre de points acquis en fin de carrière en fonction des cotisations multiplié par la valeur du point (majoré de 10 % pour au moins 3 enfants à charge). Le taux global des cotisations est de 7,5 % pour la tranche A et 20,5 % pour la tranche B.

Une contribution exceptionnelle et temporaire (CET) doit être versée aux caisses de l'AGIRC. Elle n'est génératrice d'aucun droit pour les cadres. Son taux global est de 0,35 % dans la limite de 8 fois le plafond de la sécurité sociale.

Sur les montants des retraites versées (AGIRC comme ARRCO) sont prélevées des cotisations : 1 % pour le risque maladie, 6,6 % pour la CSG et 0,5 pour la CRDS.

À côté de ce régime obligatoire, il existe les plans individuels ou collectifs pour la retraite (voir Fiche 11).

Application

Des salariés chauffeurs d'une société de transformation alimentaire ont démissionné suite à la décision du dirigeant de supprimer son service transport. Ils estent en justice afin de faire annuler leur démission car celle-ci aurait été faite sous la contrainte, et donc était équivoque, d'autant plus que l'employeur ne leur avait pas payé certaines heures supplémentaires. Les juges du fond ont refusé de considérer qu'il y avait un vice du consentement mais ils ont estimé qu'il s'agissait d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse car il y avait prise d'acte aux torts de l'employeur.

Que pensez-vous d'une telle solution ?

Corrigé

Les juges du fond ont décidé « que dès lors les démissions sont équivoques et s'analysent en prises d'acte ; que les manquements de l'employeur étant avérés et justifiant la rupture des relations contractuelles, les démissions doivent produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ».

Cette décision a été censurée le 7 mars 2012 par la Cour de cassation : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses énonciations que les salariés arguaient du caractère équivoque de leur démission, non à raison de l'existence d'un différend antérieur ou concomitant de leur démission, susceptible de l'analyser en une prise d'acte, mais au motif de la contrainte ayant vicié leur consentement, contrainte qu'elle a jugée non établie, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes. »

Il ne pouvait pas en être autrement car la demande des salariés portait sur le caractère équivoque de leur démission. Ils mettaient en avant un vice du consentement afin d'obtenir la nullité de leur démission, ils ne demandaient pas la requalification de leur démission en prise d'acte de rupture aux torts de l'employeur. Donc les juges du fond saisis de leur demande devaient uniquement se cantonner à elle. Ils n'ont pas retenu l'existence d'une contrainte et donc devaient tout simplement rejeter la demande des salariés, en qualifiant leur démission en prise d'acte de rupture ils sont allés au-delà des demandes des salariés.

C'était aux salariés de bien choisir leur défense : ils ne peuvent pas se placer et sur le terrain du vice du consentement et sur celui de la prise d'acte (point rappelé par un arrêt du 17 mars 2010).

- 1 Droits des salariés et formalités
- 2 L'activité partielle
- 3 L'assurance chômage

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Lors de la rupture du contrat, les salariés bénéficient de certains droits et de droits spécifiques en cas de licenciement. De plus, certaines formalités sont à remplir et dans certaines situations le salarié a droit à l'assurance chômage.

1 Droits des salariés et formalités

a. Les droits des salariés

■ Le préavis

Définition et durée	
- Le préavis est le délai que les parties doivent respecter après s'être notifiées leur volonté de mettre fin au contrat de travail. Son point de départ est le jour de la notification de la rupture. Il est un délai préfix, c'est-à-dire non susceptible d'interruption ou de suspension. Ce n'est qu'à son expiration que le contrat prend fin de plein droit. - La durée du préavis varie suivant les cas : – en cas de démission, sa durée dépend de la loi ou de la convention collective ou du contrat ; – en cas de licenciement, la loi fixe une durée de préavis légal minimum établie en fonction de l'ancienneté du salarié, mais les conventions collectives peuvent en fixer une plus favorable.	
L'exécution du préavis	L'inexécution du préavis
- Le contrat de travail continue dans les conditions normales durant le préavis. Les obligations de chaque partie sont donc maintenues mais les conventions collectives (ou un accord des parties) peuvent prévoir des absences pour la recherche d'emploi. - L'inexécution des obligations engendre la rupture immédiate du contrat. Si elle est le fait de l'employeur, il devra indemniser le salarié ; si elle provient du salarié, elle est une faute qui dispense l'employeur de lui verser le solde du préavis.	- En cas de force majeure ou de faute grave ou lourde du salarié, il n'y a pas de préavis à respecter ou d'indemnité compensatrice à payer. En général, les accords (ou les usages) donnent la possibilité au salarié de bénéficier de deux heures non rémunérées par jour durant le préavis pour rechercher un emploi. - Si les parties décident de ne pas exécuter le préavis, l'employeur est tout de même redevable de l'indemnité de préavis, qui est égale à l'équivalent de ce qu'aurait perçu le salarié s'il l'avait exécuté. Par contre, lorsque le salarié est dans l'impossibilité d'exécuter ce préavis, l'employeur n'a pas à l'indemniser.

■ Les indemnités

L'indemnité de préavis	Voir ci-dessus
L'indemnité en cas de retraite	Voir <i>Fiche 15</i>
L'indemnité de congés payés	Voir <i>Fiche 8</i>
L'indemnité de licenciement personnel ou économique	Depuis la loi du 25 juin 2008, le salarié licencié et ayant un an d'ancienneté perçoit, sauf en cas de faute grave ou lourde, une indemnité d'au moins 1/5 ^e de mois par année d'ancienneté auquel s'ajoute 2/15 ^e de mois par année d'ancienneté au-delà de 10 ans.

■ Les priorités de réembauchage

Pour les salariés ayant fait l'objet d'un licenciement économique, cette priorité dure pendant un an après la rupture du contrat. Le salarié doit faire savoir à son employeur qu'il veut en bénéficier dans les quatre mois suivant son départ. Dans ce cas, l'employeur doit lui faire connaître tous les emplois disponibles et compatibles avec sa qualification et ce, même si le salarié est lié par un autre contrat.

■ La transaction

L'article 2044 du Code civil définit la transaction comme un « contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ». Ainsi, par ce contrat, les parties peuvent transiger sur les conséquences civiles du licenciement.

Comme la transaction peut être défavorable au salarié, la jurisprudence est rigoureuse et impose certaines conditions de validité :

- elle doit obligatoirement contenir trois éléments, à savoir une contestation, une intention de transiger et des concessions réciproques ;
- le consentement du salarié ne doit pas avoir été vicié ;
- le salarié ne peut pas la signer tant qu'il est sous la subordination de l'employeur, mais la Cour de cassation accepte qu'elle puisse être négociée lors de l'entretien préalable ;
- la transaction ne règle que les différends qu'elle contient.

Les effets de la transaction sont rigoureux car elle a « entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort » (article 2052) et elle ne peut être dénoncée. Ce n'est que lorsque les engagements n'ont pas été exécutés que les parties peuvent demander la résolution de la transaction.

Si la transaction aboutit à accorder au salarié une indemnité en contrepartie de la renonciation, elle a la nature de dommages et intérêts.

b. Les formalités à accomplir

Le certificat de travail
Il doit être délivré par l'employeur quelle que soit la cause de la rupture du contrat de travail, et ce sous peine d'amende et éventuellement par le versement de dommages et intérêts au salarié ayant subi un préjudice. Il a pour mentions obligatoires : l'identité des parties, la date d'entrée et de sortie du salarié, la nature de l'emploi occupé, le maintien des garanties de santé. Toute autre mention est facultative mais elle ne peut être défavorable au salarié.
Le reçu pour solde de tout compte
Auparavant simple pratique fréquente et encadrée, une circulaire du 17 mars 2009 rend dorénavant obligatoire le solde de tout compte. • Pour être valable : – il doit être signé lorsque le salarié n'est plus sous la subordination de l'employeur ; – il doit être établi en deux exemplaires et doit comporter la signature du salarié précédée de la mention écrite de sa main : « pour solde de tout compte ». • La loi du 25 juin 2008 dispose que le reçu de solde de tout compte est libératoire pour l'employeur pour les sommes y figurant si le salarié ne le dénonce pas dans les 6 mois de sa signature. Le salarié peut faire valoir ses droits sur des éléments qui n'avaient pas été envisagés ou peut demander des compléments pour les éléments du reçu.
Le formulaire destiné à Pôle Emploi
À l'expiration du contrat l'employeur doit délivrer au salarié une attestation sur formulaire fourni par Pôle Emploi qui lui permettra de bénéficier de l'allocation chômage. Les entreprises d'au moins 10 salariés doivent adresser l'attestation chômage à Pôle Emploi sous forme électronique.
L'inscription au registre du personnel
L'employeur doit porter sur les registres du personnel la date de sortie du salarié et le motif de la rupture du contrat de travail. <i>Remarque :</i> Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur doit adresser à l'inspection du travail la déclaration mensuelle de main-d'oeuvre.

2 L'activité partielle

La loi de sécurisation de l'emploi supprime et remplace le terme de chômage partiel par « activité partielle » et simplifie l'indemnisation des salariés en fusionnant les anciens régimes de chômage partiel et d'activité partielle de longue durée.

L'activité partielle est possible, après autorisation de la Direccte, en cas de fermeture de tout ou partie de l'établissement ou de réduction de l'horaire de travail en deçà de la durée légale de travail. Elle s'applique lorsque l'entreprise réduit ou suspend son activité en raison :

- de la conjoncture économique ;
- des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ;
- d'un sinistre ou d'intempéries de caractère exceptionnel ;
- de la transformation, la restructuration ou la modernisation de l'entreprise ;
- ou de toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

À noter que la réforme supprime le cas de chômage partiel pour les salariés qui ne bénéficiaient pas de tous leurs jours de congés payés en cas de fermeture de l'entreprise pour congés.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur doit informer le CE, à défaut les DP. Il doit de même adresser au préfet du département une demande d'autorisation d'activité partielle ; le préfet a 15 jours pour répondre à la demande, le défaut de réponse vaut accord. L'accord est donné pour au plus 6 mois.

Si l'employeur a déjà eu recours à l'activité partielle au cours des 36 derniers mois, il doit, dans sa demande, mentionner des engagements spécifiques qu'il entend prendre, par exemple en termes :

- de maintien dans l'emploi des salariés durant une période pouvant atteindre le double de la durée de l'activité partielle ;
- d'actions spécifiques de formation pour les salariés en activité partielle ;
- d'actions en matière de GPEC ;
- d'actions visant à rétablir la situation économique de l'entreprise.

Les heures indemnisées sont les heures perdues en-dessous de la durée légale du travail (ou de celle applicable dans l'entreprise si elle est inférieure). Les allocations d'activité partielle restent attribuées dans la limite d'un contingent de 1 000 heures par an et par salarié. La loi simplifie les règles d'indemnisation des salariés car il n'existe plus qu'une seule indemnité horaire, à la charge de l'employeur, qui est de 70 % de la rémunération horaire brute, voire 100 % de la rémunération nette du salarié si celui-ci effectue durant la période des actions de formation.

En retour, l'employeur perçoit une allocation, cofinancée par l'État et l'Unedic, de 7,74 € par heure indemnisable si l'entreprise a au plus 250 salariés ou de 7,23 € dans les autres cas. Cette allocation n'est pas due si la réduction ou la suspension de l'activité résultent d'une grève ou pour les salariés en forfait jours ou heures (sauf s'il y a fermeture totale de l'établissement).

La loi précise que les périodes d'activité partielle sont prises en compte dans l'acquisition des droits à congés payés. De plus, si la répartition de l'intéressement ou de la participation est proportionnelle au salaire, ce dernier correspond au salaire qu'auraient perçu les salariés s'ils n'avaient pas été en activité partielle. De même, si leur répartition est proportionnelle à la présence du salarié, les périodes d'activité partielle doivent être prises en compte.

3 L'assurance chômage

a. Le chômage

Le demandeur d'emploi établit en coopération avec Pôle Emploi ou tout autre organisme participant au service public de l'emploi un **projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE)** déterminant :

- les types d'emploi correspondant à sa formation et à son expérience ;
- les types d'emploi vers lesquels il souhaiterait éventuellement se reconverter ;
- les prestations ou formations nécessaires.

Le demandeur d'emploi bénéficie de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE). Les règles concernant la durée d'affiliation et d'indemnisation ont été modifiées par la convention du 19 février 2009.

L'allocation d'aide de retour à l'emploi (ARE)

Conditions d'obtention	
- Justification d'une certaine durée d'affiliation - Privation involontaire d'emploi : licenciement (pas en cas de démission, sauf l'un des 14 cas de démission légitime comme le changement de domicile pour suivre son conjoint ou pour se marier ou conclure un pacs, etc.), rupture conventionnelle ou de fin de CDD - Aptitude physique au travail - Ne pas avoir 65 ans (ou au moins 60 ans) et la retraite à taux plein - Signature du PPAE - Actes positifs de recherche d'emploi, sauf salariés âgés de plus de 57,5 ans dispensés	
Montant de l'allocation	
40,4% du salaire journalier de référence + 11,72 € ou 57 % du salaire journalier de référence Maximum : 75 % du salaire journalier de référence Un minimum est fixé et revalorisé chaque année	
Durée d'affiliation	Durée d'indemnisation
4 mois minimum (122 jours ou 610 heures) au cours des 28 derniers mois ou des 36 derniers mois pour les plus de 50 ans	Elle est égale à la durée d'affiliation avec un maximum de : – 24 mois pour les moins de 50 ans ; – 36 mois pour les plus de 50 ans.
Suspension ou interruption du versement	
Le décret du 2 août 2005 étend le contrôle et le suivi des personnes indemnisées et crée 3 groupes de manquements : – le 1^{er} groupe comprend l'insuffisance d'actes positifs de recherche d'emploi et le refus sans motif légitime d'un emploi, d'une formation, d'un contrat de professionnalisation ou d'apprentissage ou d'un contrat aidé ; – le 2^e groupe comprend le refus sans motif légitime de répondre à une convocation de Pôle Emploi ou de visite médicale ; – le 3^e groupe comprend la fraude ou déclaration inexacte ou mensongère pour toucher indûment les allocations. Le décret prévoit un système de gradation des sanctions en cas de manquements répétés au sein des groupes : au 1^{er} manquement réduction de l'allocation de 20 %, au second réduction de 50 %, à la troisième suppression totale de 2 à 6 mois sauf circonstances particulières. Un décret autorise Pôle Emploi, en cas de soupçon de fraude, à accéder aux dossiers fiscaux des chômeurs. En 2008, il a été précisé que le demandeur d'emploi s'engage à ne pas refuser plus de 2 offres raisonnables d'emploi telles que définies dans son projet professionnel : – après 3 mois de chômage le salaire proposé doit représenter au moins 95 % du salaire antérieur ; – après 6 mois au moins 85 % du montant de l'allocation perçue après un an sans pouvoir être inférieur au salaire moyen pratiqué dans la région et profession. Géographiquement, l'offre est valable si le lieu de travail est distant du domicile d'au plus 30 km ou une heure de transport en commun. En cas de refus, il y a suspension de l'allocation et radiation pour 2 mois de Pôle Emploi.	

La **nouvelle convention d'assurance chômage du 5 mai 2014** est plus favorable aux demandeurs d'emploi qu'auparavant grâce à trois nouveautés :

- elle crée **des droits rechargeables**. L'ARE est versée jusqu'à l'épuisement des droits mais toute période travaillée par un demandeur d'emploi avant cet épuisement allonge d'autant la durée de ses droits si la perte d'emploi n'est pas volontaire et à condition de justifier de 150 heures de travail sur la période d'indemnisation ;
- elle permet plus facilement de cumuler l'allocation-chômage avec un salaire. Ce cumul est possible tant que la somme des deux ne dépasse pas le salaire mensuel

brut moyen perçu avant la perte d'emploi. Le montant de l'allocation versée mensuellement est alors égal au montant de l'ARE qui serait dû sans travail auquel sont soustraits 70 % du salaire mensuel brut de la nouvelle activité ;

- elle améliore la situation des salariés ayant plusieurs emplois, dits « multi-employeurs ». Lorsqu'un tel salarié perd un emploi, son allocation est calculée en prenant en compte la durée et le salaire de l'emploi perdu qui est cumulable avec les autres salaires. Si, ensuite, le salarié perd son deuxième emploi, son allocation va intégrer les droits à indemnisation ouverts par la perte de cet emploi.

b. La protection sociale des chômeurs et le régime de solidarité (ASS)

L'allocation de solidarité spécifique (ASS) est versée au chômeur de longue durée ayant épuisé ses droits et :

- apte au travail et en recherche d'emploi ;
- ayant 5 ans d'activité salariée dans les 10 ans précédant la fin du contrat ayant ouvert droit aux allocations chômage ;
- ayant des ressources mensuelles inférieures à un plafond (70 fois le montant journalier de l'allocation, 110 pour un couple).

Elle est versée par période de 6 mois, ou d'un an pour les allocataires d'au moins 55 ans. Les chômeurs indemnisés gardent leur qualité d'assuré social et donc les droits aux prestations du régime obligatoire d'assurance-maladie, maternité, invalidité ou décès dont ils relevaient auparavant. Les périodes d'indemnisation sont validées pour le droit à pension vieillesse et pour la retraite complémentaire obligatoire.

Les chômeurs ayant épuisé leurs droits à indemnisation gardent le droit aux prestations des assurances maladie, maternité et décès pendant 1 an pour les prestations en espèces et pendant 4 ans pour les prestations en nature.

Les chômeurs n'ayant pas de droit à indemnisation restent couverts pendant un an au titre de l'assurance-maladie et maternité pour les prestations en nature. Au-delà, ils sont pris en charge par la CMU.

Les chômeurs ne sont couverts des risques professionnels qu'en cas de maladie ou accident lors des actions de formation prévues par Pôle Emploi.

Remarque

Depuis le 1^{er} juin 2014, s'applique la portabilité de la garantie « frais de santé ».

Ce dispositif légal porte sur les garanties liées aux risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liées à la maternité ; ces garanties sont dites « frais de santé ». En 2015, cette portabilité concernera les risques décès, incapacité de travail et invalidité. En cas de cessation de travail ouvrant droit à l'assurance chômage en dehors du cas de la faute lourde, les salariés qui disposaient d'une couverture collective en matière de frais de santé et de prévoyance bénéficient de son maintien temporaire. L'employeur doit mentionner ce maintien de garanties dans le certificat de travail et doit informer l'organisme assureur de la cessation du contrat de travail.

- 1 La représentativité syndicale
- 2 La section syndicale et les délégués syndicaux
- 3 La discrimination syndicale

PRINCIPES GÉNÉRAUX

- Le Code du travail dispose que « l'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises dans le respect des droits et libertés garantis par la constitution de la République, en particulier de la liberté individuelle. Les syndicats professionnels peuvent s'organiser librement dans toutes les entreprises conformément aux dispositions en vigueur ».
- La loi reconnaît ce droit (et les moyens d'action) aux seules organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

1 La représentativité syndicale

- Les lois de 1968 et de 1982 ont attribué aux cinq centrales interprofessionnelles que sont la CGT (Confédération générale du travail), CFDT (Confédération française démocratique du travail), FO (Force ouvrière), CFTC (Confédération française des travailleurs chrétiens), CFE-CGC (Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres) une présomption irréfutable de représentativité et tout syndicat affilié à l'une d'elle bénéficie aussi de cette présomption. Les autres syndicats devaient prouver leur représentativité au travers de 5 critères : un effectif suffisant d'adhérents, son indépendance, des cotisations significatives, son expérience et ancienneté et son attitude patriotique pendant l'occupation. La jurisprudence avait ajouté le critère de l'audience.
- **La loi du 20 août 2008 redéfinit la notion de représentativité syndicale qui est déterminée d'après plusieurs critères cumulatifs :**
 - le respect des valeurs républicaines : impliquant le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse ainsi que le refus de toute discrimination, de tout intégrisme ou intolérance ;
 - l'indépendance : elle se mesure au regard des agissements vis-à-vis de l'employeur, de la qualité des adhérents et des conditions financières dans lesquelles s'exerce l'activité syndicale ;
 - la transparence financière : les syndicats doivent désormais avoir des comptes annuels certifiés ;

- une ancienneté minimale de 2 ans dans le champ professionnel et géographique de la négociation ;
- l'audience établie selon les niveaux de négociation à partir des résultats électoraux ;
- l'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience : réalité des actions menées par le syndicat, expérience et implantation ;
- les effectifs d'adhérents et les cotisations.

Par cette loi, il y a disparition à terme de la présomption irréfutable de la représentativité et toute représentativité devra être prouvée.

La représentativité au niveau national et interprofessionnel et au niveau des branches

Niveau national et interprofessionnel	Sont représentatives les organisations qui satisfont aux critères et : – sont représentatives à la fois dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services ; – ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du CE ou de la délégation unique, à défaut des DP, quel que soit le nombre des votants, additionnés au niveau de la branche.
Niveau des branches	Sont représentatives les organisations qui satisfont aux critères et : – disposent d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche ; – ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du CE ou de la délégation unique, à défaut des DP, quel que soit le nombre des votants, ce qui conduit à l'analyser tous les 4 ans. Dans les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où, en raison de leur taille, il n'y a pas d'élection, sont présumées représentatives les organisations affiliées à des organisations représentatives du point de vue national ou interprofessionnel.
Niveau de l'entreprise	Sont représentatives les organisations qui satisfont aux critères et auront recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du CE ou de la délégation unique, à défaut des DP, quel que soit le nombre des votants.
Niveau du groupe	La représentativité se calcule par l'addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés.

Selon l'**arrêté du 30 mai 2013**, les organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel sont la Confédération générale du travail (CGT), la Confédération française démocratique du travail (CFDT), la Confédération générale du travail-Force ouvrière (CGT-FO), la Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres (CFE-CGC) et la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC).

Selon la **loi du 5 mars 2014**, les organisations d'employeurs vont devoir, à compter de 2017, justifier de leur représentativité en démontrant :

- le respect des valeurs républicaines ;
- l'indépendance ;
- la transparence financière ;
- l'ancienneté minimale de 2 ans dans le champ professionnel et géographique concerné ;

- l'influence caractérisée prioritairement par l'activité et l'expérience ;
- l'audience : celle-ci est fixée à 8 % de l'ensemble des entreprises adhérant à des organisations professionnelles d'employeurs.

Au niveau de la branche, les syndicats devront justifier d'une implantation territoriale équilibrée. Au niveau national et interprofessionnel, ils devront être représentatifs à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services.

2 La section syndicale et les délégués syndicaux

Le rôle de la section syndicale et du délégué syndical est de représenter les intérêts de leurs adhérents auprès de l'employeur. Dans certains cas, le mandat de délégué syndical et celui de délégué du personnel sont cumulés.

a. La section syndicale

■ Constitution

- La loi permet à chaque syndicat représentatif dans l'entreprise de constituer une section syndicale ayant pour but d'assurer « la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres ».
- **La loi de 2008** permet à un syndicat non représentatif de créer une section syndicale s'il respecte les critères de valeurs républicaines, d'indépendance, d'adhérents et est créé depuis au moins 2 ans ; la loi utilise alors les termes d'« organisations syndicales légalement constituées sans être représentatives ». Un **représentant de la section syndicale** (RSS) peut être désigné. Son mandat prend fin à l'issue des premières élections suivant sa désignation si le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif. Le RSS a les mêmes pouvoirs (avec un crédit de 4 heures mensuelles) que le DS mais ne peut pas négocier d'accord collectif, sauf dans les entreprises sans DS entre 2 élections et s'il a été mandaté.
- Pour cette constitution, aucun effectif minimum n'est exigé. Elle n'est soumise à aucun dépôt ou publicité.
- Comme sa création émane de la seule volonté des organisations syndicales, la loi ne lui donne pas la personnalité juridique car elle n'a pas d'autonomie juridique (de ce fait, elle ne peut pas ester en justice).

■ Les moyens d'action

Les moyens	Les principes
Liberté d'affichage	La section a une liberté d'affichage sur des panneaux spécifiques. Les modalités d'affichage sont fixées par accord avec l'employeur qui doit recevoir un exemplaire du texte affiché. Le contenu du texte est libre mais, en cas d'injure ou de diffamation, l'employeur peut en demander le retrait ou demander au président du TGI la possibilité de la retirer ainsi que des dommages et intérêts.



Publications et tracts	Des publications ou tracts peuvent être distribués aux salariés de l'entreprise dans son enceinte et « aux heures d'entrée et sortie ». Aucun exemplaire des tracts n'est à remettre à l'employeur. La loi du 4 mai 2004 permet un droit de diffusion par voie de messagerie électronique du moment qu'elle ne nuit pas au bon fonctionnement du réseau informatique et qu'elle n'entrave pas l'accomplissement du travail.
Local	Dans les entreprises d'au moins 200 salariés, sauf accord collectif contraire, un local est mis à disposition de toutes les sections : – dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés, chaque section doit avoir son local ; – dans les entreprises de moins de 200 salariés, l'employeur n'a pas d'obligation légale mais les conventions ou accords peuvent prévoir un local commun aux différentes institutions représentatives.
Réunions	Les adhérents de la section peuvent se réunir une fois par mois dans l'entreprise (en dehors des locaux de travail) en dehors du temps de travail (sauf pour ceux bénéficiant d'un temps de délégation). Lors des réunions, des personnes extérieures à l'entreprise peuvent être invitées. Si ce sont des responsables syndicaux, l'accord de l'employeur n'a pas à être demandé ; dans le cas contraire, il est obligatoire.
Cotisations	La collecte des cotisations des adhérents peut se faire à l'intérieur de l'entreprise.

b. Les délégués syndicaux

■ Désignation

- Dans les entreprises dans lesquelles il existe une section syndicale et employant au moins 50 salariés, les organisations syndicales peuvent désigner (par lettre avec accusé de réception) un délégué syndical (envoi de l'information à l'inspecteur et mention sur le panneau d'affichage). Selon **la loi de 2008**, il doit être choisi parmi les candidats aux élections ayant recueilli personnellement au moins 10 % des suffrages au premier tour, à défaut un candidat avec un moindre score, voire un adhérent (**loi du 5 mars 2014**).
- Il doit avoir 18 ans et travailler depuis au moins un an dans l'entreprise.
- L'employeur dispose d'un délai de 15 jours pour saisir le tribunal d'instance en cas de contestation, sinon la désignation est « purgée de tout vice ».
- Le nombre des délégués varie en fonction de l'effectif de l'entreprise : de 1 (de 50 à 999 salariés) à 5 (à partir de 10 000 salariés).

Avec **la loi de 2008**, il est possible de désigner un **DS central d'entreprise** dans les entreprises de 2 000 salariés et plus comprenant au moins 2 établissements de 50 salariés chacun, parmi ceux ayant recueilli 10 % en additionnant les suffrages de l'ensemble des établissements.

- La loi du 28 octobre 1982 a permis que :
 - dans les entreprises de moins de 50 salariés un DS soit désigné mais il ne peut être alors qu'un délégué du personnel titulaire ;
 - dans les entreprises à établissements multiples de plus de 2 000 salariés, chaque syndicat représentatif désigne en plus du DS d'établissement un délégué syndical

central. Lorsque l'établissement comprend moins de 2 000 salariés, il est aussi possible d'en nommer un qui sera choisi parmi les DS d'établissement (il n'aura pas de crédit d'heures supplémentaire) ;

- dans les entreprises de plus de 5 000 salariés où le syndicat a au moins un élu au CE dans deux collèges sur trois, les syndicats peuvent désigner un DS supplémentaire.

■ Les fonctions du délégué syndical

Selon la loi, « il représente le syndicat auprès du chef d'entreprise ». Il présente à l'employeur des revendications, c'est-à-dire qu'il demande la modification des textes existants.

Il est l'interlocuteur privilégié de l'employeur pour la négociation collective.

Pour présenter et diriger la section syndicale, il dispose d'un crédit d'heures qui varie de 10 heures (de 50 à 150 salariés) à 20 heures (plus de 500 salariés).

Dans les entreprises où il cumule le rôle de délégué du personnel et de délégué syndical, il devra présenter des revendications (DS) tout en s'assurant du respect du droit existant (DP). Il bénéficie de la protection reconnue aux représentants du personnel (voir *Fiche 19*). Il peut exercer en justice, en faveur d'un salarié de l'entreprise, toutes les actions qui naissent des dispositions relatives à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et aux divers cas de discriminations, sans avoir à justifier d'un mandat du salarié, dès lors que ce dernier, ayant été averti, ne s'y est pas opposé. Son mandat prend fin lorsque le DS ou le syndicat le décide, en cas de départ, en cas de réduction des effectifs provoquant une diminution, voire une disparition des DS.

3 La discrimination syndicale

Tout salarié peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix et toute discrimination directe ou indirecte basée sur l'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle est illicite.

Selon l'article 2141-5 du Code du travail : « Il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement. »

De plus, un accord doit déterminer les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie professionnelle avec la carrière syndicale et pour prendre en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle.

- 1 La mise en place des institutions
- 2 Les attributions des délégués du personnel et du comité d'entreprise
- 3 Le CE européen

PRINCIPES GÉNÉRAUX

La représentation du personnel de l'entreprise est dualiste car, à côté des délégués syndicaux, personnes désignées, on trouve des représentants élus au suffrage direct par les salariés : le délégué du personnel (DP), le comité d'entreprise (CE) et d'autres institutions élues au suffrage indirect telles que le CHSCT (les membres du CE et du DP désignent les membres du CHSCT) ou encore le comité central d'entreprise.

1 La mise en place des institutions

a. Les conditions générales

Le cadre de la désignation de ces institutions dépend de l'entreprise et de ses structures, ce qui influe sur leur importance numérique.

■ *Les seuils d'effectifs et le cadre de la représentation*

- Pour qu'un délégué du personnel puisse être élu, il faut que l'entreprise ait au moins 11 salariés alors que, pour le comité d'entreprise, il en faut au moins 50. Cette condition d'effectif doit avoir été remplie durant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes.
- Pour ce calcul, sont partiellement comptabilisés les salariés sous CDD (on exclut ceux qui remplacent un salarié absent) tandis que les salariés à temps partiel sont comptabilisés au prorata du temps de présence. Sont exclus les apprentis et autres contrats de formation en alternance ainsi que les contrats d'aide à l'emploi.

- **La loi de 2008** dispose qu'il faut prendre en compte les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et qui y travaillent depuis au moins un an. Ils sont électeurs dans l'entreprise utilisatrice s'ils sont présents depuis 12 mois continus (il en est de même pour les salariés temporaires) et 24 pour être éligibles (les salariés temporaires ne peuvent pas l'être). La loi précise que les salariés mis à disposition et répondant à ces conditions choisissent d'exercer leur droit dans l'entreprise utilisatrice ou dans celle qui les emploie.
- La mise en place de ces institutions peut se faire à différents niveaux :
 - le cas le plus simple est celui où l'entreprise regroupe tout son personnel en un seul lieu. Elle sera le cadre unique ;
 - si l'entreprise a des activités dispersées, le cadre de la représentation peut être « l'établissement distinct ». Pour les DP, il est défini comme l'établissement réunissant un groupe de salariés ayant des intérêts communs et travaillant sous une direction unique. Par contre, pour le CE, la définition est plus stricte car, dans ce cas, l'établissement doit se caractériser par une autonomie de gestion.
- En cas d'établissements distincts, on aura les DP au niveau de chaque établissement mais on aura au niveau de l'entreprise un **comité central d'entreprise** (CCE) composé de représentants désignés par les **comités d'établissement**.
- Par ailleurs, la mise en place de ces institutions peut s'effectuer dans le cadre de l'unité économique et sociale qui regroupe plusieurs entreprises juridiquement distinctes ou dans le cadre des groupes de sociétés.
- Depuis la loi du 12 novembre 1996 un **comité d'entreprise européen** existe.
- Un **comité de groupe** peut être créé au sein d'un groupe constitué d'une entreprise et des entreprises que celle-ci contrôle.
- Des entreprises d'au moins 50 salariés peuvent constituer en plus de leur comité d'entreprise un comité commun appelé **comité inter-entreprises** pour assurer des réalisations sociales communes.

■ Le nombre des IRP

Le nombre des représentants (pour chaque titulaire un suppléant est élu) varie en fonction du nombre total de salariés.

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, l'employeur peut décider, après avoir consulté les représentants du personnel, de fusionner le CE et les DP. Cette institution appelée délégation unique du personnel peut être créée dès l'origine ou lors du renouvellement des institutions. Ils sont tous élus pour 4 ans.

Effectifs de l'entreprise	Délégués du personnel titulaires	Comité d'entreprise : membres titulaires	Délégation unique
Moins de 11 salariés	0	-	
De 11 à 25	1	-	
De 26 à 49	2	-	
De 50 à 74	2	3	3
De 75 à 99	3	4	4
De 100 à 124	4	5	5
De 125 à 149	5	5	6
De 150 à 174	5	5	7
De 175 à 199	6	5	8
De 200 à 249	6	5	
De 250 à 399	7	5	
De 400 à 499	7	6	
De 500 à 749	8	6	
De 750 à 999	9	7	
À partir de 1 000	Un DP supplémentaire par tranche de 250 salariés	Un membre supplémentaire par tranche de 1 000 salariés avec 15 membres au plus à partir de 10 000	

b. Les élections des délégués du personnel et membres du CE

■ Généralités

- Les élections des DP et des membres du CE sont simultanées.
- L'employeur a **l'initiative des élections** pour la création ou le renouvellement (au moins un mois avant la fin des mandats en cours) des institutions. Il doit en informer le personnel par affichage indiquant les dates des élections et inviter les organisations syndicales représentatives ou légalement constituées à négocier le protocole d'accord électoral et établir les listes.

La loi du 5 mars 2014 fixe un délai de 15 jours entre la convocation et la première réunion et un délai maximal de 2 mois à compter de cette convocation pour mener à bien le processus électoral.

Conditions pour être électeur
• Avoir au moins 16 ans. • Avoir au moins 3 mois d'ancienneté. • Ne pas avoir été condamné à des peines privant de droits civiques.
Conditions pour être éligible
• Être électeur. • Avoir 18 ans accomplis. • Travailler dans l'entreprise sans interruption depuis au moins un an. • Ne pas avoir de lien de parenté avec l'employeur. • Ne pas avoir été déchu de ses fonctions syndicales.

Si cette initiative est vaine faute de candidats, un procès-verbal de carence est établi mais cette procédure doit être renouvelée tous les ans.

L'employeur qui ne respecte pas son obligation commet un délit d'entrave.

■ Les listes

- Les listes électorales sont établies par l'employeur et par collège. Elles doivent être affichées avant les élections.
- Au premier tour, seuls les syndicats représentatifs et ceux légalement constitués peuvent présenter des listes de candidats. La date limite des dépôts de ces listes peut être fixée par accord.

Si le nombre de votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits il y a dans les 15 jours un second tour pour lequel les candidatures sont libres.

■ Le déroulement

- Employeur et syndicats représentatifs doivent conclure un **protocole d'accord pré-électoral** sur les modalités d'organisation et de déroulement des élections, la composition des collèges et la répartition des sièges. Selon **la loi de 2008**, le protocole doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont celles ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections ou à défaut la majorité des organisations représentatives. En l'absence d'organisations syndicales, c'est l'employeur qui fixe les modalités d'organisation des élections.
- Il existe en principe **deux collèges électoraux** :
 - le premier pour les ouvriers et employés ;
 - le second pour les ingénieurs, chefs de service et agents de maîtrise.
- **Exceptions** :
 - dans les entreprises de moins de 25 salariés il n'y a qu'un seul collège pour l'élection des DP ;
 - dans les entreprises où ingénieurs, chefs de service et cadres sont au moins 25, un troisième collège spécifique doit être institué.
- **L'organisation matérielle du vote** incombe à l'employeur. Le contrôle de la régularité doit être possible et le secret du vote assuré.
- **Le mode de scrutin** est le scrutin de **listes à deux tours** avec représentation à la plus forte moyenne. Titulaires et suppléants sont élus de façon distincte.

Un seul tour est possible si le nombre de votants est égal au moins à la moitié des électeurs inscrits, les bulletins blancs ou nuls ne comptant pas pour atteindre ce quorum. Si cette condition n'est pas remplie, un second tour (où les candidatures sont alors libres) doit avoir lieu.

- À la fin des élections, un PV doit être transmis à l'inspecteur du travail. Tout contentieux sur la régularité des élections et sur l'électorat est de la compétence du tribunal d'instance.

2 Les attributions des délégués du personnel et du comité d'entreprise

a. Les attributions des délégués du personnel

La durée de leur mandat sera de 4 ans et l'employeur doit prendre l'initiative d'organiser des élections partielles dans deux cas :

- si un collège électoral n'est plus représenté ;
- si le nombre de DP est réduit au moins de moitié.

Cette obligation disparaît si ces événements se produisent moins de 6 mois avant le terme du mandat de DP.

Missions générales	Moyens d'action
• Ils présentent les réclamations individuelles et collectives à l'employeur. Les réclamations sont des demandes pour obtenir l'application des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles. • Ils ont une mission de protection des libertés dans l'entreprise et en cas de problèmes ils saisissent l'employeur. • Ils interviennent dans la désignation des membres du CHSCT. • Ils sont consultés sur les licenciements économiques, les congés payés, les contrats de travail temporaires et sont informés des conventions collectives. • En cas d'absence de certaines institutions (comme le CHSCT et le CE), ils en exercent les missions.	• Ils bénéficient d'un crédit d'heures pour l'exercice de ces fonctions : 15 heures par mois ou 10 dans les entreprises de moins de 50 salariés ou 20 en cas de délégation unique. Ils peuvent quitter leur poste de travail et circuler dans l'entreprise ou la quitter si l'exercice de leur fonction le demande. • Ils peuvent procéder à des affichages et à la distribution de tracts du moment qu'elle ne provoque pas de troubles dans l'entreprise. • Un local doit être mis à leur disposition. • Leur relation avec l'employeur se concrétise au travers de différentes réunions : – l'employeur doit les réunir une fois par mois pour examiner les problèmes et réclamations. Dans les six jours de la réunion, l'employeur y répond par écrit ; – en cas d'urgence une réunion peut être prévue à l'initiative des DP ; – les délégués peuvent demander à être reçus individuellement et l'employeur est tenu d'accepter.

b. Les attributions du comité d'entreprise

- « Il a pour objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail et aux techniques de production. » Il gère les activités sociales et culturelles.
- Il est doté de la personnalité juridique et l'employeur doit lui fournir tous les moyens de fonctionner normalement en plus d'une subvention de fonctionnement d'un montant annuel minimum de 0,2 % de la masse salariale brute.
- Le règlement intérieur du comité d'entreprise détermine ses modalités de fonctionnement.
- Le CE se réunit au moins une fois par mois pour les entreprises d'au moins 150 salariés (sinon une fois tous les deux mois) sur convocation de l'employeur. Le comité peut tenir une réunion supplémentaire à la demande de la majorité de ses membres.

La loi de sécurisation de l'emploi dispose que l'employeur doit négocier avec le CE un délai préfix, qui ne peut être inférieur à 15 jours, pour qu'il rende ses décisions. L'absence de réponse au-delà de ce délai équivaut avis négatif.

L'employeur (ou son représentant) ne prend part au vote que pour les décisions concernant les œuvres sociales.

■ Les attributions du CE concernant la gestion de l'entreprise

« Le comité d'entreprise doit être obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise. »

L'information donnée par l'employeur

- Après son élection, l'employeur doit transmettre au CE une documentation sur l'entreprise : sa forme juridique et son organisation, ses perspectives, sa position dans un groupe ou dans la branche, la répartition du capital.
- **La loi de sécurisation de l'emploi** demande que soit mise en place **une base de données économiques et sociales** unique accessible au CE, DP, DS et CHSCT. Elle comprend de nombreuses données sur les 2 dernières années et l'année en cours ainsi que les mesures prospectives sur les 3 années suivantes concernant les investissements sociaux, les fonds propres et l'endettement, la rémunération des salariés et dirigeants et des financeurs, les flux financiers, les activités sociales et culturelles, la sous-traitance et les transferts commerciaux et financiers entre sociétés du groupe.
- Dans les entreprises de moins de 300 salariés, il lui remet un rapport annuel sur l'activité, le travail à temps partiel, l'évolution de l'emploi, les actions de formation, l'hygiène et la sécurité, la participation des salariés et l'état des rémunérations.
- Dans les entreprises de plus de 300 salariés, en plus du rapport annuel s'intercalent des rapports trimestriels : évolution des commandes, situation de l'entreprise et de ses équipements, et un bilan social doit lui être soumis.
- Il reçoit les rapports et documents transmis aux associés lors des assemblées générales.
- L'employeur doit lui donner toutes les informations utiles quand il exerce son droit d'alerte.
- Il doit être informé de l'introduction dans l'entreprise de traitements automatisés de gestion du personnel.
- Un rapport sur la situation comparée entre les hommes et les femmes doit lui être remis.
- Il doit être informé sur la négociation concernant la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, obligatoire dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

L'information donnée par des professionnels

- Un **expert-comptable** peut être désigné par le CE pour l'assister lors de l'examen des comptes ou donner un avis lors de la procédure d'alerte ou lors des licenciements économiques ou pour le rapport sur la participation.
- Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, le CE avec l'autorisation de l'employeur peut désigner un **expert en technologie** en cas d'introduction de nouvelles technologies pouvant avoir des conséquences sur l'emploi.
- En plus de ces deux experts rémunérés par l'employeur, le CE peut, sur son budget propre, faire procéder à toute étude ou expertise qu'il juge utile.
- Pour une meilleure information et compréhension, les membres titulaires du CE peuvent bénéficier d'un stage de **formation** économique de 5 jours au plus (considéré comme temps de travail effectif) ; cette formation peut être renouvelée après 4 ans de mandat.

■ *La consultation du CE*

La consultation porte sur le large « domaine de l'organisation de la gestion et la marche de l'entreprise » ; de ce fait, nous ne citerons que les points importants :

- sur les réorganisations économiques ou juridiques de l'entreprise ;
- sur l'introduction de nouvelles technologies, sur la durée du travail (recours aux CDD) et aménagement du temps de travail (par exemple pour instaurer la semaine de 4 jours), sur la qualification, la formation et la rémunération du personnel, sur le bilan social ;
- sur les moyens ou techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés ;
- sur le règlement intérieur, les problèmes d'hygiène et de sécurité, le droit d'expression des salariés ;
- sur toute mesure affectant le volume et la structure des effectifs. C'est donc dans ce cadre que se situe son rôle important de consultation en matière de licenciements, pour lesquels il est un interlocuteur incontournable, que ce soit des licenciements économiques ou des licenciements de représentants des salariés ;
- la loi de sécurisation de l'emploi crée une seconde consultation du CE sur les orientations stratégiques de l'entreprise et leurs conséquences. Le CE pourra émettre un avis sur ces orientations et faire une proposition alternative ;
- en cas d'OPA ou d'OPE, l'employeur peut informer le CE une fois l'offre rendue publique ;
- sur l'utilisation du crédit d'impôt compétitivité-emploi.

En conclusion, en matière de conditions de travail et de politique du personnel, aucune décision de l'employeur ne peut être prise sans son avis.

■ *Le droit du CE d'intervenir dans la gestion*

Dans les sociétés, deux membres du CE (l'un à la catégorie des cadres techniciens et agents de maîtrise, l'autre à la catégorie des employés et ouvriers) peuvent assister aux assemblées générales et doivent être entendus, à leur demande, lors de toutes les délibérations requérant l'unanimité des associés. Par ailleurs, le CE peut requérir l'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour des assemblées. De même, le CE peut demander en justice les désignations d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence.

Enfin, le CE a un droit d'alerte sur « tout fait de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ». Il demande une explication au dirigeant et, à défaut de réponse satisfaisante, il dresse un rapport transmis au dirigeant, commissaires aux comptes et éventuellement au CA ou CS dans les SA et aux associés.

■ *Les attributions sociales et culturelles du CE*

Il s'agit de « toute activité, non obligatoire pour l'employeur, exercée au bénéfice du personnel de l'entreprise sans discrimination ».

- Les attributions du CE varient d'un monopole de gestion à un simple contrôle :
 - il gère directement et seul les activités sociales et culturelles non dotées de la personnalité civile. Il en a le monopole ;
 - il participe à la gestion de celles dotées de la personnalité civile ;
 - il contrôle la gestion des œuvres consacrées aux logements, aux services sociaux, ou aux centres de formations des apprentis...
- Lorsqu'il a le monopole de ces activités, le CE ne doit en aucun cas favoriser certains salariés plutôt que d'autres et tout soutien à des personnes extérieures est interdit, seuls les membres du personnel peuvent en bénéficier.
- Le financement de ces activités provient essentiellement d'une contribution patronale distincte du budget de fonctionnement du CE. Lorsque l'employeur n'a jamais engagé de dépenses pour financer des œuvres sociales ou lorsque l'entreprise vient de se créer, l'employeur n'a aucune obligation de financement (sauf accord) et lorsque le CE crée de nouvelles activités, l'employeur n'est en aucun cas obligé d'augmenter sa contribution.

3 Le CE européen

La loi du 12 novembre 1996 transposant la directive européenne du 22 septembre 1996 créant le comité d'entreprise européen impose une procédure d'information et de dialogue au niveau européen. Ainsi, les salariés bénéficient **d'un nouveau droit** : celui d'être **informés et consultés sur les questions transnationales** qui touchent leur entreprise. Ces questions concernent l'ensemble de l'entreprise ou du groupe ou au moins deux États membres. « Cela inclut les sujets qui, peu importe le nombre d'États membres concernés, sont importants pour le personnel européen en termes d'étendue de leurs effets potentiels ou qui impliquent un transfert des activités entre les États membres. »

- Sont concernés les entreprises ou groupes d'entreprises employant au moins 1 000 salariés dans les États membres et ayant au moins un établissement, ou une entreprise pour un groupe d'au moins 150 salariés dans au moins deux de ces États.

L'ordonnance du 20 octobre 2011 précise que sont aussi concernés les entreprises ou groupes de dimension communautaire dont le siège social est situé hors de France, des États membres de l'UE et EEE et qui :

- ont désigné un représentant en France pour l'application de la législation sur le CE européen ;
- n'ont désigné aucun représentant mais dont l'établissement ou l'entreprise qui emploie le plus grand nombre de salariés est situé en France.
- Un groupe spécial de négociation est mis en place dans le but de définir conventionnellement le fonctionnement du comité ; à défaut, un comité d'entreprise légal est obligatoirement mis en place.

a. Un groupe spécial de négociation

- Ce groupe doit être mis en place par le chef d'entreprise, ou à la demande de 100 salariés ou de leurs représentants dépendant d'au moins deux entreprises situées dans deux États membres. Il est composé du chef d'entreprise et de représentants des salariés désignés par les organisations syndicales parmi les élus au CE de l'entreprise ou du groupe, à défaut d'organisations syndicales par les représentants élus directement par les salariés. Il faut un représentant pour chaque État membre concerné par l'implantation de l'entreprise.
- Son but est de déterminer par accord la composition, les moyens et les attributions du comité ainsi que la durée des mandats et les modalités de mise en œuvre de la procédure d'information des salariés. Si aucun accord n'est trouvé alors le comité européen tel qu'il est issu de la loi doit être institué.

b. Mise en place du comité d'entreprise européen en l'absence d'accord

- Il est composé du chef d'entreprise assisté de deux personnes de son choix et de 3 à 30 représentants des salariés employés dans les États membres. La durée de leur mandat est de 4 ans. Les modalités de fonctionnement du groupe sont énumérées dans un règlement intérieur.
- Sa compétence s'étend aux questions qui concernent l'entreprise dans son ensemble ou au moins deux entreprises situées dans deux États membres.
- Le comité doit se **réunir** avec la direction centrale **une fois par an** pour être informé et consulté sur l'évolution des activités de l'entreprise ou du groupe et de ses perspectives. En cas de « **circonstances exceptionnelles** » affectant les intérêts des salariés, il doit être informé et les membres peuvent demander une réunion qui doit avoir lieu dans « les meilleurs délais ».
- Les membres du comité bénéficient d'un **crédit de 120 heures** (les réunions ne sont pas comptabilisées dans ce temps) et peuvent se faire assister d'**experts** rémunérés par l'entreprise.
- Ce comité légal est conçu comme une instance provisoire en attendant un véritable accord entre les parties. Ainsi, dans les quatre ans suivant sa constitution, il est appelé soit à être renouvelé, soit à organiser des négociations pour mettre en place un véritable comité d'entreprise européen conventionnel.

Lorsque des modifications significatives interviennent dans la structure de l'entreprise ou du groupe, la direction centrale doit entamer une nouvelle négociation de sa propre initiative ou à la demande écrite d'au moins 100 salariés ou de leurs représentants d'au moins 2 entreprises ou établissements situés dans 2 États membres, ou au moins 3 membres du CE européen.

Le statut des représentants du personnel

19

- 1 L'exercice protégé de leur mandat
- 2 La mise à pied provisoire d'un salarié protégé

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Qu'il s'agisse de personnes désignées (délégués syndicaux) ou élues, les représentants du personnel ont une fonction spécifique à accomplir et, de ce fait, bénéficient d'un statut spécial pour pouvoir l'exercer. De plus, en tant que salariés, ils doivent être protégés eu égard à leurs prises de position dans l'exercice de leur fonction de représentants.

1 L'exercice protégé de leur mandat

Pour pouvoir exercer sa mission, le représentant du personnel doit avoir du temps et certaines libertés (essentiellement la liberté de déplacement). De plus, l'employeur ne peut ni ne doit exercer de pressions sur lui, ni entraver l'exercice de ses fonctions, sous peine de sanctions.

a. Leur moyen d'action et le délit d'entrave

■ *Crédit d'heures et liberté de circulation*

Le crédit d'heures

La loi fixe un nombre d'heures légal de délégation mensuel :

- délégué du personnel : 15 heures par mois ; 10 heures si l'entreprise a moins de 50 salariés ;
- membre du CE : 20 heures par mois ;
- institution unique (DP + CE) : 20 heures par mois ;
- délégué syndical : de 10 heures à 20 heures en fonction de l'effectif ;
- représentant de la section syndicale : 4 heures par mois ;
- membre du CHSCT : de 2 à 20 heures en fonction de l'effectif.

- Ce crédit n'est valable que mois par mois, aucun report ne peut être fait.
- À part pour les non-délégués, le crédit d'heures peut être dépassé en cas de cumul de fonctions ou si les conventions collectives l'autorisent. De plus, la loi dispose que ce montant peut être dépassé en cas de « circonstances exceptionnelles » (conflit collectif par exemple).
- « Le temps de délégation est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à échéance normale », donc automatiquement payé ; l'employeur ne pourra que contester *a posteriori*.

La liberté de circulation

- Pendant ses heures de délégation, le représentant du personnel peut se déplacer en dehors de l'entreprise.
- Pendant ces heures et en dehors de ses horaires de travail, il peut se déplacer librement dans l'entreprise et également prendre contact avec les salariés du moment qu'il ne provoque pas de « gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés ».

■ Le délit d'entrave

- Le délit d'entrave est une infraction pénale constituée par le fait de porter atteinte :
 - à l'exercice du droit syndical ;
 - à la désignation des délégués du personnel ;
 - à la constitution des comités et à la désignation de leurs membres ;
 - à l'exercice régulier des fonctions de DP ou du fonctionnement normal des comités.
- Le délit se caractérise par la réunion d'un élément matériel (action ou omission) et intentionnel (ici la méconnaissance d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle suffit).
- L'auteur de l'infraction est en général l'employeur sauf en cas de délégation de pouvoir.
- La sanction est un an de prison et/ou une amende d'un montant maximum de 3 750 € (7 500 € en cas de récidive).

b. Protection contre la rupture de leur contrat

Cette protection joue pour les salariés conseillers prud'hommes (ou conseillers prud'homaux) ou candidats à ces fonctions ; elle s'étend aux salariés administrateurs des caisses de la Sécurité sociale et aux conseillers des salariés.

■ Étendue de cette protection

Les bénéficiaires de la protection	Les cas de protection
• Les salariés mandatés par les syndicats, ou un salarié non mandaté, ayant demandé à l'employeur l'organisation des élections professionnelles. Selon l'ordonnance de 2004 cette protection dure 6 mois. • Les candidats au premier et second tours des élections. La protection commence au jour de la notification de leur candidature ou, si la preuve en est apportée, au jour où l'employeur a eu connaissance de l'imminence de la candidature. Ils sont protégés pendant 6 mois pour l'élection du CE et des DP (ordonnance 2004). • Les représentants légaux ou conventionnels (DS inclus) titulaires et suppléants sont protégés pendant leur mandat et les mois suivant leur expiration (12 mois pour les anciens délégués syndicaux dont le mandat a été d'au moins un an).	• Les licenciements quel qu'en soit le motif et les licenciements indirects comme le refus du salarié de la modification de son contrat de travail. • La rupture anticipée des CDD ou leur non-renouvellement quand ils comportent une clause de renouvellement. L'inspecteur du travail doit vérifier que le salarié n'a pas fait l'objet d'une mesure discriminatoire. • Le transfert d'entreprise concernant un salarié protégé est soumis à l'inspecteur du travail qui doit vérifier l'absence de discrimination. • La mise à la retraite. • La jurisprudence interdit la transaction. Par contre la Cour de cassation, par un arrêt du 16 mars 2005, a mis fin à la jurisprudence Perrier de 1974 en acceptant dorénavant la résiliation judiciaire.

■ La procédure imposée pour le licenciement d'un représentant des salariés

Le moyen de cette protection est de faire intervenir l'inspecteur du travail dans tous les cas envisagés plus haut afin qu'il donne son accord.

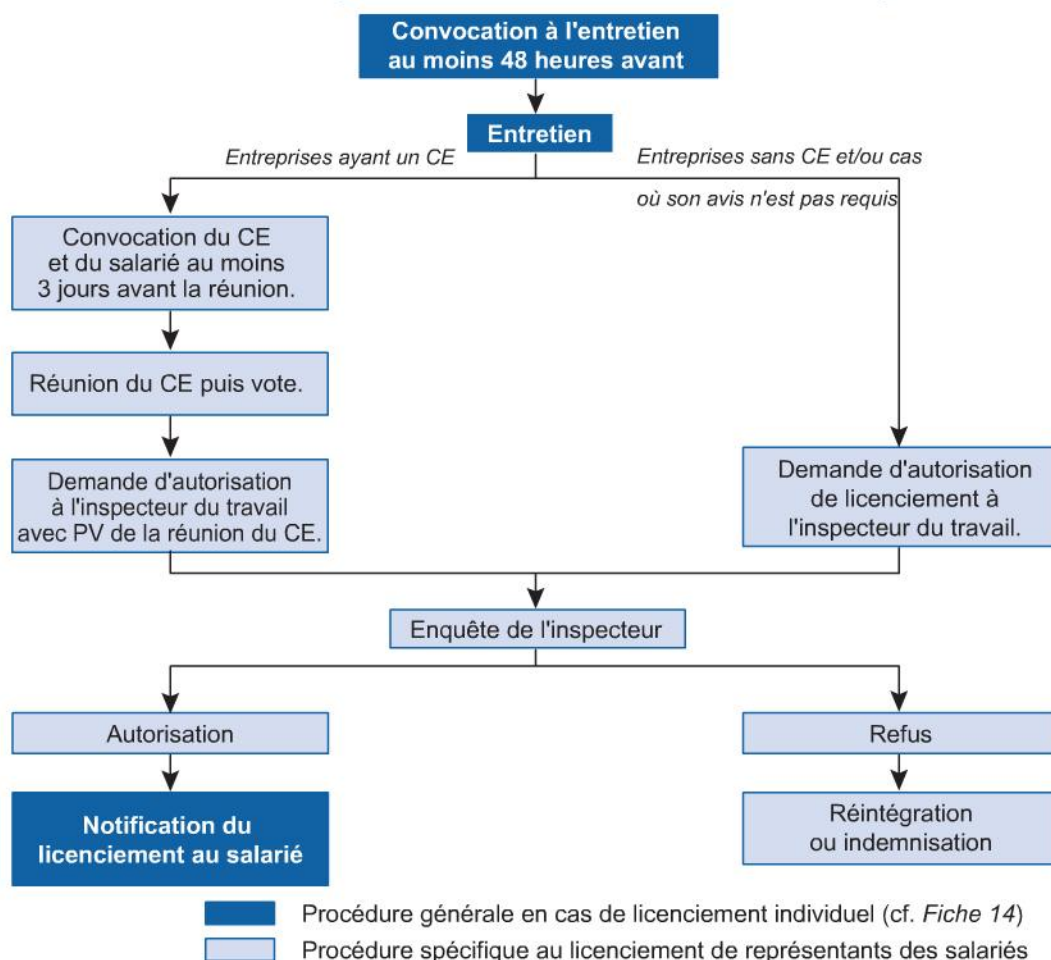
L'avis du comité d'entreprise

- L'avis du CE est obligatoire (bien évidemment quand une telle institution existe) pour le licenciement de délégués du personnel, de membres du CE, d'anciens représentants et pour les salariés ayant demandé les élections professionnelles.
- L'avis du CE n'est pas demandé pour le licenciement des délégués désignés et des conseillers prud'hommes. Dans leur cas, l'inspecteur est directement saisi et il en est de même en cas de départ provoqué par le transfert partiel d'entreprise.
- Le CE est convoqué par l'employeur et le vote doit être secret ; il est acquis à la majorité des membres.

Le contrôle de l'inspecteur du travail

- La demande d'autorisation doit être adressée à l'inspecteur par lettre avec accusé de réception dans les 15 jours suivant la réunion du CE (en l'absence de CE il n'y a pas de délai impératif).

Déroulement de la procédure de licenciement d'un représentant



- L'inspecteur a un délai de 15 jours pour répondre de façon motivée à la demande d'autorisation. Il vérifiera que les formalités ont bien été respectées et, pour le fond, il mènera une enquête contradictoire :
 - il doit apprécier le motif en fonction du travail et du mandat du représentant du personnel ;
 - il doit s'assurer qu'il n'y a pas eu de discrimination, c'est-à-dire que la décision de l'employeur ne soit pas en rapport avec les fonctions représentatives de l'intéressé ;
 - sa décision prendra en compte l'intérêt général (comme par exemple le climat social) mais cela ne doit pas pour autant « porter une atteinte excessive aux intérêts en présence » ;
- Dans les deux mois de la notification du licenciement, la décision de l'inspecteur l'ayant autorisé peut faire l'objet, soit d'un recours hiérarchique, soit d'un recours contentieux devant le tribunal administratif.

Remarque

Si le juge annule la décision, l'employeur devra demander une nouvelle autorisation à l'inspecteur, alors que par le recours hiérarchique la décision de l'inspecteur peut directement être modifiée.

■ Les sanctions pour non-respect de la procédure

Si le comité d'entreprise n'a pas été consulté

En l'absence de consultation préalable du CE, l'inspecteur doit automatiquement refuser l'autorisation demandée et l'employeur pourra être poursuivi pour délit d'entrave.

En cas de licenciement sans autorisation de l'inspecteur du travail

À défaut d'autorisation de l'inspecteur, le licenciement est frappé de nullité. Il est donc considéré comme n'ayant jamais existé et le salarié a droit à être réintégré. Cette réintégration doit être respectée par l'employeur, sinon il s'expose au paiement de dommages et intérêts (sanction civile) et à une condamnation pour délit d'entrave (sanction pénale).

De plus, le juge pourra ordonner la réintégration sous astreinte.

Par contre, le salarié peut préférer ne pas être réintégré et être indemnisé à hauteur du préjudice subi.

En cas d'annulation ultérieure de l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail

- Dans ce cas, le salarié a le droit de demander sa réintégration dans les deux mois de la décision ou du jugement annulant l'autorisation de l'inspecteur du travail. La réintégration doit avoir lieu dans son emploi ou dans un emploi équivalent et dans ses fonctions représentatives (toutefois, le délégué syndical doit être à nouveau désigné par la section). Cependant, ce n'est que lorsque l'annulation est devenue définitive (c'est-à-dire que toutes les voies de recours ont été épuisées) que le salarié aura droit de percevoir des dommages et intérêts couvrant son préjudice pour la période allant du licenciement à la réintégration.
- S'il ne demande pas sa réintégration, le salarié sera indemnisé à hauteur du préjudice subi. En effet, la règle est que, lorsque l'annulation est devenue définitive, « le salarié a droit à la réparation du préjudice subi entre le licenciement et la date de sa réintégration, s'il l'a demandée, dans le délai de deux mois, ou à l'expiration de ce délai de deux mois, s'il ne l'a pas sollicitée ».

2 La mise à pied provisoire d'un salarié protégé

- La loi concernant la protection des représentants du personnel autorise l'employeur à procéder à une mise à pied du salarié protégé en attendant la décision de l'inspecteur. Durant cette mise à pied, l'employeur n'a pas à verser de salaire et le salarié n'a pas à travailler car le contrat de travail est suspendu.
- Cette mise à pied a des conséquences sur le mandat mais il faut ici distinguer deux cas :
 - dans le cas de représentants élus, la mise à pied suspend aussi les fonctions représentatives ;

- en revanche, pour les délégués syndicaux, cette mesure ne suspend pas leur mandat.
- Si l'inspecteur refuse le licenciement du salarié protégé, la mise à pied devient sans effet et l'employeur doit faire reprendre le travail au salarié ; il lui doit aussi les salaires correspondant à la durée de cette mesure.

Application

M. Falt, délégué du personnel, a été engagé en tant qu'agent de maîtrise en 2005. Six ans plus tard, il postule à un poste de cadre nouvellement créé. Un avenant à son contrat de travail est signé et prévoit une période probatoire de 6 mois avec retour à ses fonctions antérieures en cas de rupture d'une des parties.

Deux mois plus tard, son employeur rompt la période probatoire et le réintègre d'office dans ses anciennes fonctions.

M. Falt souhaite refuser le retour à son ancien poste car il estime que son employeur ne peut agir ainsi en raison de son statut de délégué du personnel.

Êtes-vous du même avis que M. Falt ?

Corrigé

En cas de changement de fonctions, il est tout à fait possible de soumettre le salarié à une période probatoire (qui n'est en aucun cas une période d'essai) afin que celui-ci apprécie ou non le nouveau poste en question et que l'employeur puisse l'évaluer.

Lorsque l'employeur met fin à la période probatoire, il doit replacer le salarié dans ses fonctions antérieures. Cette décision s'impose au salarié car il s'agit d'une modification des conditions de travail.

Cependant, lorsque le salarié est un salarié protégé, il bénéficie d'« une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun en raison du mandat ou des fonctions qu'il exerce dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs ». Dans ce cas, la modification des conditions de travail nécessite l'accord du salarié. Si ce dernier refuse de reprendre ses anciennes fonctions, l'employeur a le choix entre le maintenir sur le nouveau poste ou saisir l'inspecteur du travail pour une demande d'autorisation administrative de licenciement (arrêt du 30 septembre 2012).

Ainsi, l'employeur de M. Falt ne pouvait agir de la sorte.

- 1 La grève et la réponse de l'employeur
- 2 Transports de voyageurs et grève

PRINCIPES GÉNÉRAUX

- Lorsque la grève a cessé d'être un délit pénal (1864) elle entraînait toutefois des sanctions civiles et provoquait la rupture du contrat de travail.
- Depuis 1946, la grève est reconnue comme faisant partie « des principes particulièrement nécessaires à notre époque » et a ainsi acquis valeur constitutionnelle. Il est alors affirmé que ce droit s'exerce dans le cadre des lois qui la réglementent, or ces dernières sont peu nombreuses. La loi de 1950 a précisé que le contrat de travail est suspendu et la loi de 1985 a précisé que l'exercice normal du droit de grève met le salarié à l'abri des sanctions de l'employeur. Ces lois sont insuffisantes et n'englobent pas tous les problèmes ; de ce fait, c'est la jurisprudence qui se charge d'établir certaines règles.

1 La grève et la réponse de l'employeur

a. La grève

■ Définition et limites de la grève

Définition

- **La grève est un droit individuel exercé de façon collective...**
Un salarié ne peut pas faire grève tout seul sauf s'il participe à un mouvement national.
- **qui provoque un arrêt de travail...**
Cet arrêt doit être complet quelle qu'en soit sa durée. Ainsi les grèves perlées (baisse de la production, exécution ralentie du travail) sont illicites alors que les grèves tournantes sont licites.
- **en vue de la satisfaction de revendications professionnelles non satisfaites par l'employeur.**
Il suffit que l'employeur ait eu connaissance de ces revendications qui doivent être professionnelles, collectives et non satisfaites. La jurisprudence a précisé qu'en aucun cas elles doivent être satisfaites par l'arrêt du travail lui-même (arrêt du travail le samedi des salariés qui revendiquent la suppression du travail ce jour-là).

Remarque

Dans le secteur public, le déclenchement de la grève doit être précédé du dépôt, au moins 5 jours avant, par un syndicat représentatif, d'un préavis précisant les motifs de la grève, sa date, son lieu et sa durée.

Les limites de la grève

- Toute **grève exclusivement politique** est illicite. Mais, comme une grève nationale contre des mesures du gouvernement comporte bien souvent des revendications sociales et professionnelles, elle sera permise.
- Toute **grève ayant pour but de désorganiser l'entreprise** est illicite ; par contre, celle visant à la désorganisation de la production de l'entreprise (grève tournante) est possible.

■ Les conséquences de la grève régulière

La suspension du contrat de travail

- **Salarié gréviste.** Depuis 1950, la grève ne rompt pas le contrat de travail mais le suspend et, de ce fait, le salarié n'est plus couvert par la législation des accidents du travail. De plus, la grève n'est pas un temps de travail effectif ce qui rejaillit sur le calcul des congés payés. À la fin de la grève, le salarié reprendra son emploi sans qu'aucune récupération ne puisse lui être imposée. De plus, le mandat représentatif des DS, DP et membres du CE n'est en aucun cas suspendu et, même, dans ce cas, leur crédit d'heures peut être exceptionnellement dépassé.

L'exercice du droit de grève permet à l'employeur de procéder à des retenues sur salaire mais cette retenue doit être proportionnelle à la durée de la grève. Elle n'a pas à être portée sur le bulletin de salaire. Se pose ici le problème des primes d'assiduité dont le but est de récompenser la présence au travail et donc de dissuader les absences par un abattement disproportionné par rapport à la durée de l'absence. La jurisprudence les valide si, et seulement si, elles couvrent toutes les absences quelle qu'en soit la cause et entraînent toujours le même abattement.

- **Salarié non gréviste.** Les non-grévistes ne sont pas en principe touchés par la grève et leur contrat de travail ainsi que toutes les obligations de ce dernier restent maintenus. Cependant, l'employeur peut, en cas d'impossibilité de leur fournir du travail en raison de la grève, invoquer à leur encontre la force majeure ce qui aura pour effet de suspendre leur contrat.

b. La réponse de l'employeur

L'employeur dispose de nombreux moyens pour pouvoir rétorquer à une grève. S'il lui est interdit de recourir à des contrats de travail précaires pour remplacer les salariés grévistes, il peut néanmoins demander aux non-grévistes d'effectuer des heures supplémentaires.

■ Le pouvoir disciplinaire de l'employeur : le licenciement

En cas d'exercice normal du droit de grève	En cas d'exercice anormal du droit de grève
- Le pouvoir disciplinaire est suspendu et, en cas d'exercice normal du droit de grève, l'employeur ne peut pas le sanctionner, même s'il a commis des fautes du moment qu'il ne s'agit pas de faute lourde. De ce fait, tout licenciement est interdit et serait nul de plein droit. - Deux lois de 1985 ont donné plus de garanties aux salariés. Tout salarié licencié anormalement pourra saisir le juge prud'homal en référé afin d'obtenir sa réintégration sous astreinte. S'il ne la demande pas, il percevra de forts dommages et intérêts pour licenciement nul.	- Lorsqu'un salarié participe à une grève illicite, il ne peut pas invoquer la protection car, dans ce cas, l'exercice du droit de grève n'est pas admis. Ainsi, il peut être licencié en dehors de toute faute lourde. - En cas de faute lourde, l'employeur retrouve son pouvoir disciplinaire. L'employeur devra toutefois respecter la procédure. Le salarié perd ses droits à indemnité de préavis ou de licenciement ou encore de congés payés et l'employeur peut demander réparation du préjudice subi. - Le licenciement d'un représentant du personnel est soumis à une procédure spécifique.

■ Le lock out et la judiciarisation

Le lock out

Le *lock out* est la fermeture temporaire de l'entreprise décidée par l'employeur en réponse à la grève. Si le *lock out* est pratiqué par l'employeur à titre préventif ou par mesure de rétorsion, il est illicite. Cependant, la **jurisprudence l'autorise** si l'employeur démontre la force majeure ou qu'il se trouve face à une situation contraignante engendrant une impossibilité totale de faire fonctionner l'entreprise, soit parce que la grève désorganise l'entreprise, soit parce que la grève met gravement en cause la sécurité.

La judiciarisation du conflit

- Bien souvent, la grève est « sur le tas », c'est-à-dire sur les lieux de travail. L'employeur invoquera l'atteinte à son droit de propriété et à la liberté de travail des non-grévistes pour demander au président du tribunal de grande instance une **ordonnance d'expulsion** des grévistes. Il devra alors démontrer que l'occupation de l'entreprise provoque un trouble manifestement illicite. Le juge peut refuser la demande (cas rare), ou nommer un expert ou médiateur. Si l'ordonnance d'expulsion est rendue, elle est notifiée aux grévistes et leur donne un délai pour l'exécuter ; s'ils ne le font pas ils commettent une faute lourde. L'employeur pourra alors demander au préfet, responsable des forces de l'ordre, d'exécuter l'ordonnance mais ce dernier peut refuser ou différer l'intervention pour des raisons d'opportunité. Même s'il n'a pas obtenu l'expulsion des grévistes, grâce à cette ordonnance, l'employeur pourra imputer à certains salariés grévistes une faute lourde.
- L'employeur peut aussi engager des actions en responsabilité civile ou pénale contre des salariés en cas de faute lourde mais il cherchera aussi à engager la responsabilité des syndicats, s'il arrive à en apporter la preuve.

c. Le règlement des conflits collectifs

Si la négociation n'aboutit pas, d'autres modes de règlement sont possibles.

- **La conciliation** a pour but de mettre les parties en présence et tend au règlement du conflit par accord amiable des parties réunies devant une commission de conciliation. Si une solution acceptée par les parties est trouvée, elle est constatée par un procès-verbal ; sinon, le conflit peut être soumis à médiation et/ou arbitrage.
- **La médiation** est une procédure à l'initiative du président de la CNNC (Commission nationale de la négociation collective) ou du ministère du Travail dans laquelle intervient un tiers, « le médiateur », qui essaie de trouver des solutions et les propose (dans le délai d'un mois) aux parties qui ont un certain délai (8 jours) pour les accepter (un procès-verbal est alors dressé) ou non.
- **L'arbitrage** est une procédure par laquelle les parties acceptent de se soumettre à la décision d'un arbitre (choisi par elles) qui statuera sur le conflit en droit et en équité. Sa sentence arbitrale est alors notifiée aux parties ; si les parties la refusent elles peuvent faire appel devant la cour supérieure d'arbitrage.

2 Transports de voyageurs et grève

- **Depuis 2007, dans les transports publics réguliers de voyageurs**, le préavis ne peut intervenir qu'après une négociation et, comme pour celle-ci il y a un délai de 8 jours, cela porte à 13 jours le délai entre la notification à l'employeur et le déclenchement effectif de la grève. En cas de grève, les salariés doivent informer l'employeur au plus tard 48 heures avant le mouvement de leur participation sous peine de sanction disciplinaire. Dès le début du conflit, les parties peuvent avoir recours à un médiateur. Au-delà de 8 jours de grève, l'employeur ou un syndicat ou le médiateur peut procéder à une consultation sur la poursuite de la grève. Le secret du vote doit être garanti et l'inspection du travail informée.
- **La loi du 19 mars 2012** encadre le droit de grève dans les transports aériens de passagers. La grève est subordonnée à l'obligation d'une négociation préalable entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives. Dès le début de la grève, par accord, les parties pourront recourir à un médiateur.
Les salariés désirant faire grève et dont l'absence est susceptible d'affecter directement la réalisation des vols doivent informer leur employeur de leur grève au moins 48 heures à l'avance. Ceux qui renoncent à y participer ou qui décident de reprendre leur service doivent en informer l'employeur au moins 24 heures avant. En cas de non-respect de cette obligation d'information, le salarié encourt des sanctions disciplinaires.

Application

- Face à un surcroît d'activité, un employeur a embauché 5 salariés intérimaires pour une période de 6 mois. Trois mois plus tard, l'employeur se retrouve confronté à une grève et demande alors à 3 des intérimaires connaissant bien le travail à effectuer de prendre en charge, en plus de leur travail, une partie du travail des grévistes. Face à ce choix, les syndicats estent en justice pour atteinte au droit de grève pour l'emploi d'intérimaires lors d'une grève.

Pensez-vous qu'ils auront gain de cause ?

- Monsieur Xia, salarié d'une société privée AGC, a fait l'objet d'une mise à pied disciplinaire pour avoir refusé de participer à un service minimum de sécurité alors qu'il était gréviste. AGC est une société privée soumise à la législation sur les installations classées (donc à risques) et figure parmi les points et réseaux sensibles pour la Défense nationale et le droit de réquisitionner des salariés figure dans le règlement intérieur. Monsieur Xia veut ester en justice pour voir cette sanction annulée.

Pensez-vous qu'il obtiendra gain de cause ?

Corrigé

- Ce cas a donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation le 2 mars 2011 qui a condamné l'employeur. Il est effectivement interdit par la loi de recourir à des contrats de travail temporaire ou à des CDD afin de remplacer des grévistes. La Cour a précisé que cette interdiction s'applique même si les intérimaires étaient déjà présents dans l'entreprise pour un motif car « l'article L. 1251-10, 1^{er} du Code de travail a pour objet d'interdire à l'employeur de recourir au travail temporaire dans le but de remplacer des salariés en grève et de priver leur action d'efficacité ».
- Il est interdit dans le secteur privé de réglementer ou limiter le droit de grève et toute réquisition pour service minimum est illégale même pour des motifs de sécurité. Ce principe très clair a été rappelé dans un arrêt du 15 décembre 2009 ayant pour visa le préambule de la Constitution de 1946 : « Attendu que, sauf dispositions législatives contraires, l'employeur ne peut en aucun cas s'arroger le pouvoir de réquisitionner des salariés grévistes [...] ». Monsieur Xia peut donc ester en justice et aura gain de cause.

- 1 Les différentes prestations
- 2 Les prestations au logement

PRINCIPES GÉNÉRAUX

- Il s'agit des prestations versées à la personne, salariée ou non, appelée **allocataire**, ayant la charge effective et permanente d'un ou plusieurs enfants. Les conjoints ou concubins désignent l'un d'entre eux (délai d'un an avant de changer cette option) et, en cas de désaccord, la mère est allocataire. L'allocataire doit être de nationalité française et être résident en France (exception faite des travailleurs frontaliers et des salariés expatriés sous convention internationale).
- La qualité d'**enfant à charge** est reconnue à l'enfant de filiation légitime, naturelle ou adoptive, résidant en France. En principe, seuls les enfants de moins de 16 ans (fin des obligations scolaires) sont considérés à charge, mais cette limite est portée à 20 ans pour ceux poursuivant des études, en apprentissage ou en stage, ou exerçant une activité donnant lieu à moins de 55 % du SMIC, ou encore pour les enfants handicapés.

1 Les différentes prestations

Le montant des prestations correspond à un pourcentage de la base mensuelle de calcul des allocations familiales (BMAF) fixée par décret.

a. Les prestations générales d'entretien

Prestations	Conditions d'attribution
Les allocations familiales	Elles compensent les dépenses d'éducation des enfants. Elles sont versées sans condition de ressources à partir du deuxième enfant à charge et sous réserve du respect des visites médicales obligatoires. Leur montant varie en fonction des ressources des foyers.
Complément familial	Pour 3 enfants à charge de plus de 3 ans (jusqu'à 21 ans), sous condition de ressources (plafond).
Allocation de soutien familial	Elle est versée, sans aucune condition de ressources, à la personne qui a la charge effective d'un enfant orphelin, ou dont la filiation légale n'est pas établie (30 %), ou en cas d'inexécution des obligations alimentaires ou d'entretien de la part des parents (22,5 %). Elle cesse en cas de remariage ou de concubinage de l'allocataire.

b. La prestation d'accueil du jeune enfant (Paje)

La Paje comprend :

- une prime à la naissance ou à l'adoption sous condition de ressources ;
- une allocation de base, sous condition de ressources, pour compenser le coût d'entretien d'un enfant, versée jusqu'aux 3 ans de l'enfant ;
- un complément de libre choix de mode de garde d'un enfant de moins de 6 ans, sans condition de ressources (prise en charge partielle des cotisations sociales ou de la rémunération suivant les cas).

c. Les prestations à affectation spéciale

Prestations	Conditions d'attribution
Allocation de rentrée scolaire	Versée sous condition de ressources (plafond variable/enfants à charge) à l'allocataire ayant au moins un enfant scolarisé ou en apprentissage, âgé de 6 ans à 18 ans.
Allocation d'éducation spéciale	Versée sans condition de ressources pour tout enfant de moins de 20 ans (après : allocation adulte handicapé) ayant une incapacité permanente : – de 80 % et plus, – de 50 à 80 %, placé dans un établissement d'éducation spécialisée.

2 Les prestations au logement

Allocation logement	Aide personnalisée au logement
L'aide au logement à caractère familial (ALF) est accordée au locataire ou à la personne qui accède à la propriété. L'allocation de logement à caractère social (ALS) est versée aux personnes âgées, aux étudiants, Rmistes et handicapés. Les personnes doivent occuper elles-mêmes le logement et payer, soit un loyer, soit des mensualités d'emprunt d'accession à la propriété. Son montant dépend d'un barème prenant en compte les ressources familiales, le nombre d'enfants ou de personnes à charge et les dépenses consacrées au logement.	Les bénéficiaires sont : – les locataires d'un logement conventionné, – les propriétaires d'un logement remboursant un prêt aidé, un prêt conventionné ou un prêt d'accession sociale, pour construire ou acheter ou aménager leur d'habitation. Son montant dépend d'un barème prenant en compte les ressources du demandeur, sa situation familiale, son lieu de résidence, la nature du logement, le montant des mensualités de remboursement de l'emprunt ou le loyer, le nombre d'enfants ou de personnes à charge.

- 1 La protection sociale des démunis
- 2 La couverture maladie universelle
- 3 Le revenu de solidarité active

PRINCIPES GÉNÉRAUX

L'aide sociale est accordée aux personnes en grandes difficultés.

Il s'agit de l'application du principe de solidarité inscrit dans la Constitution selon lequel : « Tout être humain qui, à raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler, a le droit d'obtenir la collectivité des moyens d'existence. »

1 La protection sociale des démunis

Les prestations sociales (argent et/ou nature) sont versées par les collectivités territoriales aux personnes en état de nécessité et résidant en France. La demande d'aide doit être faite auprès du centre communal ou intercommunal d'action sociale ou à la mairie et le dossier est instruit par la DDASS.

Les principaux domaines de cette protection sociale sont :

- **emploi** : contrats particuliers visant à faciliter l'insertion et la formation... ;
- **santé** : aide médicale de ville ou hospitalière pour les étrangers en situation irrégulière et bénéfice de la CMU pour les autres, lutte contre les pathologies en lien avec la précarité ;
- **aide aux personnes âgées** : services à domicile, prise en charge des frais de placement en maison de retraite ou dans un foyer logement ;
- **aide aux personnes handicapées** : prestation spécifique dépendance, attribution d'une carte d'invalidité donnant certains avantages ;
- **famille** : aide à domicile aux parents en difficulté, aide sociale à l'enfance, prise en charge des pupilles de l'État, aide au parent isolé...
- **logement** : centres d'hébergement et de construction de logements d'insertion.

2 La couverture maladie universelle

La loi du 27 juillet 1999 a créé la CMU. Ainsi, les personnes ne relevant d'aucun régime professionnel et ne pouvant bénéficier de l'assurance-maladie au titre d'une situation particulière sont affiliées au régime général du seul fait de leur résidence stable et régulière en France. Pour être affiliées immédiatement et bénéficier des pres-

tations en nature de l'assurance-maladie, elles doivent se présenter auprès des CPAM en justifiant leur résidence régulière et stable en France.

Une cotisation de 8 % des revenus est due lorsque le revenu fiscal du foyer dépasse un certain plafond.

Les personnes justifiant d'une résidence ininterrompue en France depuis plus de 3 mois et dont les ressources sont inférieures à un certain plafond bénéficient d'une protection complémentaire. De plus, certaines personnes (conditions de ressources) peuvent bénéficier d'une aide financière pour l'acquisition d'un contrat d'assurance-maladie complémentaire.

3 Le revenu de solidarité active

La loi 2008 a généralisé le RSA (pris en charge par le département) qui remplace le (RMI) et l'allocation parent isolé (API). Son but est d'aider à l'insertion (encourager au retour vers l'emploi) en assurant aux bénéficiaires des moyens convenables d'existence.

Le RSA est une allocation amenant au revenu garanti. Le revenu garanti est défini comme la somme de 62 % des revenus professionnels des membres du foyer et d'un montant forfaitaire variant en fonction de la composition du foyer et du nombre d'enfants à charge.

Le RSA peut être complété par l'aide personnalisée à l'emploi dont le but de prendre en charge tout ou partie des dépenses engagées pour le début ou la reprise d'activité (afin que le retour à l'emploi ne fasse pas baisser les revenus du foyer).

Le bénéficiaire est Français ou titulaire depuis au moins 5 ans d'un titre de séjour l'autorisant à travailler. Il doit être âgé de plus de 25 ans ou assumer la charge d'un ou de plusieurs enfants nés ou à naître. Le RSA est attribué aux jeunes de 18 à 25 ans ayant travaillé au moins 3 214 heures durant les trois années précédant la date de la demande. Le bénéficiaire du RSA a droit à un accompagnement social et professionnel donnant lieu à un projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE) lorsqu'il est réalisé par Pôle Emploi, ou d'un contrat lorsqu'il est réalisé par un autre organisme. Ce projet précise les engagements en matière d'insertion professionnelle.

Quand les ressources du foyer du bénéficiaire sont inférieures au montant forfaitaire pris en compte pour calculer le revenu garanti et qu'il est sans emploi ou que ses rémunérations mensuelles moyennes au cours des 3 derniers mois sont inférieures à 500 €, l'intéressé est tenu de rechercher un emploi ou d'entreprendre les démarches nécessaires à la création de sa propre activité ou les actions nécessaires à une meilleure insertion sociale ou professionnelle.

Le bénéficiaire du RSA est affilié au régime général de sécurité sociale et à la CMU. Lors des actions d'insertion, il est couvert par une cotisation forfaitaire pour les accidents.

Le contrôle URSSAF et le contentieux de la Sécurité Sociale

- 1 Le contrôle de l'employeur par l'Urssaf
- 2 Le contentieux de la Sécurité sociale

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Les employeurs sont obligés d'acquitter les cotisations auprès de l'URSSAF qui en contrôle le recouvrement.

Les tribunaux de Sécurité sociale règlent les litiges relatifs à l'application des réglementations de la Sécurité sociale.

À côté du contentieux général et technique, plutôt original et faisant office de droit commun, on trouve divers contentieux spéciaux (aide sociale, chômage), relevant soit de l'ordre administratif, soit de l'ordre judiciaire.

1 Le contrôle de l'employeur par l'Urssaf

Les personnes visées par le contrôle sont :

- les employeurs personnes privées ou publiques ;
- les travailleurs indépendants ;
- les services déconcentrés de l'État.

Les inspecteurs prêtent serment de ne pas révéler les secrets et procédés de fabrication et les procédés ainsi que les résultats d'exploitation dont ils ont connaissance au cours de leur mission, sous peine de sanctions pénales.

Ils ont une carte que l'employeur peut demander avant tout contrôle. Ils exercent leur contrôle à toute époque de l'année. Sauf en cas de travail dissimulé, le contrôle de l'URSSAF doit être précédé d'un avis adressé à l'employeur par LRAR, sinon la procédure est nulle.

Les employeurs sont tenus de leur communiquer tous les documents et de permettre l'accès à tout support d'information nécessaire à l'exercice du contrôle.

2 Le contentieux de la Sécurité sociale

a. Les juridictions de première instance

■ *Le contentieux de droit commun : le tribunal des affaires de la sécurité sociale (TASS)*

Le TASS est compétent pour les litiges relevant :

- de l'assujettissement aux régimes de sécurité sociale ;
- des prestations familiales, d'assurance-maladie, d'accident du travail (caractère professionnel, faute inexcusable de l'employeur mais pas le taux d'incapacité ou invalidité) ;
- d'assurance vieillesse ;
- des cotisations de sécurité sociale et d'assujettissement à la CSG et à la CRDS ;
- du calcul et recouvrement des cotisations et majoration de retard (URSSAF).

Pour contester la décision d'un organisme de sécurité sociale, les assurés doivent, avant toute saisine du TASS, engager obligatoirement une procédure amiable préalable devant la **commission de recours amiable** (CRA) dans les 2 mois de la décision contestée. La CRA rend un avis motivé et le notifie aux intéressés dans le mois. Ensuite court un délai de 2 mois pour un recours contentieux devant le TASS. La procédure peut être orale, il n'y a pas besoin d'avocat. Les parties peuvent se faire assister et représenter par leur conjoint ou un ascendant ou descendant ou par un salarié ou un employeur ou travailleur indépendant exerçant la même profession ou un représentant des organisations syndicales. Le TASS rend son jugement dans les 15 jours. Le taux de compétence du TASS en dernier ressort est de 4 000 € et les recours contre ses décisions se font dans le délai de 2 mois.

■ *Le contentieux d'exception*

Le droit de la sécurité sociale induisant un caractère médical aux actes, le législateur a défini une spécialisation rigoureuse du règlement des litiges.

Le contentieux technique se fait devant le tribunal du contentieux de l'incapacité. Il est compétent pour les litiges concernant les taux d'incapacité ou d'invalidité et l'allocation adulte handicapé.

Le contentieux médical règle les litiges concernant les refus de prestations en nature ou en espèces, le refus du ticket modérateur et l'état de santé de l'assuré social. Il y a une expertise médicale avant toute procédure.

Le contentieux du contrôle technique se fait devant la section du conseil général de discipline de l'ordre professionnel pour les médecins ou chirurgiens dentistes et le conseil interrégional de discipline pour les sages-femmes. Il s'agit de trancher sur les fautes, abus, fraude et faits dans l'exercice des professions concernées à savoir les médecins, chirurgiens-dentistes et les sages-femmes. On trouve par exemple les problèmes de dépenses d'honoraires « sans aucune mesure », attestations complaisantes, abus de prescriptions, actes fictifs...). Ces professionnels encourent des peines allant de l'avertissement à l'interdiction temporaire ou permanente d'activité.

b. Les juridictions de second degré

Pour le contentieux général, l'appel se fait devant la chambre sociale de la cour d'appel.

Pour les juridictions d'exceptions :

- au niveau technique, l'appel se fait auprès de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail ;
- au niveau du contrôle technique et des sanctions disciplinaires, l'appel est possible devant le conseil national de l'ordre professionnel intéressé.